

“ ...

IV. ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİALARININ GEREKÇELERİ

1-) 17.4.2014 tarihli ve 6532 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. maddesi ile 1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu”nun 4 maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde geçen:

“... Bakanlar Kurulunca verilen görevleri yerine getirmek.”

Sözcük grubunun Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, Milli İstihbarat Teşkilatı'na (MİT'e) yeni bir görev verilmekte ve 6532 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendi uyarınca, “Dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Bakanlar Kurulunca verilen görevleri yerine getirmek” MİT'in yeni görevleri arasında yer almaktadır. Kuralda, MİT'e Bakanlar Kurulunca verilir ve yerine getirmek zorunda olduğu görevler, “dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konular” olmak üzere üç değişik olguya taallük etmektedir. Bundan böyle, Bakanlar Kurulu, mezkûr düzenlemeye dayanarak “dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konular”da MİT'e görev verebilecektir.

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6532 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki mevcut 4. maddesinin (f) bendi “Millî Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak.” hükmünü ihtiva etmektedir. 6532 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 4. maddesinin (f) bendinde yer alan mezkûr düzenlemeye dokunulmayarak, anılan madde ile ihdâs olunan (h) bendi ile “dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda” MİT, Bakanlar Kurulunca verilen görevleri getirme konusunda görevlendirilmekte ve böylece -deyim yerinde ise- Milli Güvenlik Kurulu'nun yanında MİT bakımından ikinci bir “âmir” vucûda getirilmektedir. Anayasanın 118. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre, “Millî Güvenlik Kurulu; Cumhurbaşkanının başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Başbakan yardımcıları, Adalet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından kurulur.” Görüldüğü gibi, Anayasal bir kuruluş olan Milli Güvenlik Kurulu'nun bünyesinde Başbakan, Başbakan yardımcıları, Adalet, Millî Savunma, İçişleri ve Dışişleri Bakanları da yer almakta ve böylece Başbakan da dahil olmak üzere Bakanlar Kurulu'nun kimi üyeleri de, zâten, Milli Güvenlik Kurulu'nun yapısı içerisinde yer almaktadır. Hâl böyle olunca, Milli Güvenlik Kurulu ile Bakanlar Kurulu arasında görev-yetki geçişi husûle gelmesi kaçınılmazdır.

Diğer yandan, 6532 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda “Bakanlar Kurulunca verilen görevler”in neler olduğu ve MİT'e verilecek olan bu meçhûl görevlerin sınırlarının nerede başlayıp nerede biteceği madde metninde açıklanmış değildir. Kuşkusuz, istihbarat faaliyetlerinin kişi hak ve hürriyetlerini ihlâl etmeden gerçekleştirilmesi ve denetimi açısından, yaşamın her alanında olduğu gibi, istihbarat alanındaki hukukî düzenlemelerin açık, net, anlaşılabilir ve çerçevesi çizilmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda, ideal bir istihbarat faaliyetini düzenleyen kanun hükümlerinin, istihbarat örgütünün yapısını, temel işlevini, görev alanlarını, yetkilerini, sınırlarını ve denetim mekanizmalarını açık, net, anlaşılabilir şekilde belirlemesi gerekir.

Anayasanın “Cumhuriyetin nitelikleri” kenar başlıklı 2. maddesinde de; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” denilmiştir. Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (Anayasa Mahkemesi’nin 9.4.2014 gün ve 2014/38 Esas, 2014/80 Karar sayılı Kararı).

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesinin temel unsurlarından biri “hukukî belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, saydam, belirli, anlaşılır ve uygulanabilir olması; ayrıca, kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi gerekir. Açık, anlaşılır ve sınırları belli olmayan, elâstik kavramlar içeren kurallar vatandaşları korumanın değil, bilâkis, vatandaşları cezalandırmanın bir aracı olabilir. “Hukukî belirlilik” ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, bireyin kanundan belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukukî yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne türden müdâhale yetkisi verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

2937 sayılı Kanunun 6532 sayılı Kanunla değişik 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan “... Dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Bakanlar Kurulunca verilen görevleri yerine getirmek.” hükmü ile MİT’e verilecek görevlerin konuları belirtilmiş (dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenlik), ancak, bu üç konuda MİT’e Bakanlar Kurulunca ne tür görevler verileceği belirtilmemiştir. Başka bir ifade ile, Kuralda, Bakanlar Kurulunca MİT’e verilecek görevlerin “niceliği”ne yer verilmiş, ancak, bu görevlerin “niteliği”ne değinilmemiştir. Kuralda, Bakanlar Kurulunca MİT’e verilen görevlerin hangi konulara münhasır oldukları (nicelikleri) gösterilmektedir; ancak, bu görevlerin ne tür görevleri kapsayacağı (nitelikleri) belirsizdir.

Diğer yandan, iptali istenen düzenlemede “... Bakanlar Kurulunca verilen görevleri yerine getirmek” ibâresiyle verilen sınırları belirsiz ve ucu-açık geniş yetkiyle, Bakanlar Kurulunun dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda kapsamı ve mâhiyeti değişebilen, bu yanıyları da Bakanlar Kuruluna MİT’e görev verme yetkisi ile yaratılan hukukî belirsizlik içinde Bakanlar Kurulunun olası keyfî uygulamalarının ve görevlendirmelerin öni açılırken; dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda her görevlendirmeye göre değişebilen öngörülemez ölçütler getirilmektedir.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasına 6532 sayılı Kanununun 1. maddesiyle eklenen (h) bendinde yer alan “... Bakanlar Kurulunca verilen görevleri yerine getirmek.” ibâresi, Anayasanın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

(Dava konusu yapılan 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasına 6532 sayılı Kanununun 1. maddesiyle eklenen (h) bendinde yer alan “... Bakanlar Kurulunca verilen görevleri yerine getirmek.”

ibâresi hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, 6532 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan “Dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda ...” ibâresinin uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun “Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama” başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükmü gereğince, 6532 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan “... Bakanlar Kurulunca verilen görevleri yerine getirmek.” ibâresinin iptal başvurunuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kâbiliyeti kalmayan 6532 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan “Dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda ...” ibâresinin de iptaline karar verilmesi ciheti Yüksek Mahkemenizin takdirindedir).

2-) 17.4.2014 tarihli ve 6532 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 3. maddesi ile değişik 1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu”nun 6. maddesinin,

a.) Birinci fıkrasının (a) bendinde geçen:

“, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir”

Sözcük grubunun (ibâresinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenlemenin yer aldığı 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin tamamı (dava-dışı “Yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabilir ...” ibâresi ile birlikte değerlendirildiğinde) bu düzenleme ile (2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik birinci fıkrasında yer alan “Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır” ibâresinden de anlaşıldığı üzere), MİT’in yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabileceği, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabileceği öngörülmektedir (Bu açıklamamızdan da anlaşılabacağı üzere, devamı, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin “, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir” ibâresine ilişkindir; Kural’ın, dava-dışı, “Yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabilir” ibâresine müteveccih herhangi bir iptal talebimiz bulunmamaktadır).

6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan dava konusu ibârede, MİT’in uygulayabileceği öngörülen “uygun koordinasyon yöntemlerinin” neler olduğu ve MİT’e verilecek olan anılan “uygun koordinasyon yöntemlerini uygulama” yetkisinin sınırlarının nerede başlayıp, nerede biteceği hükme bağlanmış değildir. Yukarıda, 6532 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde dava konusu yaptığımız ibârenin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi bölümünde de açıkladığımız üzere, kuşkusuz, istihbarat faaliyetlerinin kişi hak ve hürriyetlerini ihlâl etmeden gerçekleştirilmesi ve denetimi açısından, yaşamın her alanında olduğu gibi, istihbarat alanındaki hukukî düzenlemelerin açık, net, anlaşılabilir ve çerçevesi çizilmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda, ideal bir istihbarat

faaliyetini düzenleyen kanun hükümlerinin, istihbarat örgütünün yapısını, temel işlevini, görev alanlarını, yetkilerini, sınırlarını ve denetim mekanizmalarını açık, net, anlaşılabilir şekilde belirlemesi gerekir.

Anayasanın “Cumhuriyetin nitelikleri” kenar başlıklı 2. maddesinde de; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” denilmiştir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin pek çok Kararında vurgulandığı gibi, “Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 9.4.2014 gün ve 2014/38 Esas, 2014/80 Karar sayılı Kararı).

Yukarıda, 6532 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde dava konusu yaptığımız ibârenin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi bölümünde de açıkladığımız üzere, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesinin temel unsurlarından biri “hukukî belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, saydam, belirli, anlaşılır ve uygulanabilir olması; ayrıca, kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi gerekir. Açık, anlaşılır ve sınırları belli olmayan, elâstik kavramlar içeren kurallar vatandaşları korumanın değil, bilâkis, vatandaşları cezalandırmanın bir aracı olabilir. “Hukukî belirlilik” ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, bireyin kanundan belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukukî yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne türden müdâhale yetkisi verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan dava konusu ibârede yer alan “, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir” hükmü ile MİT’e verilen yetki açıklanmış, ancak, uygun koordinasyon yöntemlerinin sınırları, kapsamı ve mâhiyeti belirtilmemiştir. Başka bir ifade ile, Kuralda, MİT’e uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilme yetkisinin “niceliği” açıklanmış, ancak, bu yetkinin “niteliği” düzenleme dışında bırakılmıştır. Kuralda, MİT’e verilen uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilme yetkisinin hangi konulara münhasır oldukları, yasakoyucunun “uygun koordinasyon yöntemleri” ibâresi ile ne murâdettiği belirsizdir.

Diğer yandan, iptali istenen düzenlemede “, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir” ibâresi ile, MİT’e verilen sınırları belirsiz ve ucu-açık geniş yetkiyle, kapsamı ve mâhiyeti değişebilen hukukî belirsizlik içinde, MİT’in olası keyfî uygulamalarının önü açılırken; uygulanabileceği belirtilen uygun koordinasyon yöntemleri konularında her ortama, görevin niteliğine, zamana ve zemine göre değişebilen öngörülemez ölçütler getirilmektedir.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan dava konusu “, uygun

koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir” ibâresi, Anayasanın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

(Bu meyanda, bu bapta dava konusu yaptığımız ibârenin başında yer alan “,” (virgül) biçimindeki noktalama işaretinden sonra gelen sözcük grubunu oluşturan ibârenin öngördüğü Kural hakkında Yüksek Mahkemeniz tarafından olası bir iptal Kararı verilmesi hâlinde, dava konusu ibârenin başında yer alan “,” (virgül) biçimindeki noktalama işareti anlamını yitirecek ve bu noktalama işaretinin uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde geçen dava konusu ibârenin iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, aynı ibârenin başında yer alan ve uygulama kâbiliyeti kalmayacak olan “,” (virgül) biçimindeki noktalama işaretinin de iptaline karar verilmesi hususunu Yüksek Mahkemenizin takdirlerine bırakıyoruz).

b-) Birinci fıkrasının (b) bendini oluşturan:

“b) Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir. Bu kapsamda talepte bulunanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar.”

Söz gruplarının (tümcelerinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenlemenin birinci tümcesi ile (2937sayılı Kanunun 6. maddesinin 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik birinci fıkrasında yer alan “Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır” ibâresinden de anlaşıldığı üzere), önceki düzenlemeden farklı bir biçimde MİT’e yeni bir yetki verilmekte ve böylelikle MİT’in Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabileceği, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabileceği ve bunlarla irtibat kurabileceği öngörülmekte; ikinci tümcesi ile de, MİT tarafından bu kapsamda talepte bulunanların (kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlarının), kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamayacakları hükme bağlanmaktadır.

Görüldüğü gibi, 2937 sayılı Kanunun 6532 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin birinci fıkrasının iptalini talep ettiğimiz (b) bendinin ilk tümcesine göre, bundan böyle MİT, kamu kurum ve kuruluşlarından, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan;

a-) Bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilecektir,

b-) Bunlara (kamu kurum ve kuruluşlarından, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlara) ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilmektedir,

c-) Bunlarla (kamu kurum ve kuruluşlarından, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlarla) irtibat kurabilmektedir.

Dahası (2937 sayılı Kanunun 6532 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin birinci fıkrasının iptalini talep ettiğimiz (b) bendinin ikinci tümcesine göre de;

MİT'in bu kapsamda talepte bulunacağı (kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar) kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamayacaklardır.

Düzenlemenin ana hatlarını bu şekilde ortaya koyduktan sonra (Yüksek Mahkemenin sabrına ve hoşgörüsüne sığınarak) "istihbarat" mefhumunun genel bir açıklamasını yapmaya çalışacağız.

"İstihbarat" sözcüğü, etimolojik açıdan Arapça "istihbar", "haber" ve "bilgi alma" kelimesinin çoğuludur (Ümit Özdağ, İstihbarat Teorisi, Kripto Yayınları, Ankara, 2008, sh.17; Ahmet Yüksel, II. Mahmud Devrinde Osmanlı İstihbaratı, Kitap Yayınevi / Tarih ve Coğrafya Dizisi, İstanbul, 2013, sh.23).

Türkçe'de kullanılan istihbarat için Arapça'da; "Haberleşmeler, haberleşme dolayısıyla yapılan yazışmalar." anlamına gelen "Muhaberat" kelimesi kullanılmaktadır. Arap ülkelerinin çoğunda İstihbarat teşkilatları da "El Muhaberat" ismiyle görev yapmaktadır (Mehmet Canlı, "İstihbarat Tanımının İncelenmesi: İstisbarat Nedir? Ne değildir? Sh.1, <http://mehmetcanli1966.blogspot.com.tr/2014/01/istihbarat-nedir-ne-degidir.html> [Çevrimiçi Kaynak], Erişim Tarihi: 31.5.2014). İngilizce'de ise istihbarat sözcüğünün karşılığı olan kelime, "intelligence"; akıl, zekâ, anlayış, haber, bilgi ve istihbarat anlamına gelmektedir. İngilizce'de vurgu, haberin toplanmasında değil, toplananların birleştirilmesinde ve değerlendirilmesindedir. Belki de, Türkçe'de, toplum, "malûmatın derlenmesine" daha fazla ağırlık verdiği için "istihbarat" sözcüğü tercih edilmiş; bir Amerikalı ve bir İngiliz için ise, daha ziyâde, "malûmatın değerlendirilmesine" ağırlık verildiği için "intelligence" sözcüğü ile aynı faaliyeti tanımlamakta kullanılmıştır (Özdağ, a.g.e., sh.17-18; Canlı, a.g.m., sh.1).

Görüldüğü gibi, istihbarat, bir toplumda yaşayan kişilere göre farklı anlamlara geldiği gibi, değişik ülkelerde; ülkeler arasındaki kültürel farklılıklara ve hatta yönetim biçimi farklılıklarına göre de değişik anlamlara gelebilmektedir. Hâl böyle olunca, herkesin kabûl edebileceği bir istihbarat tanımı yapmak daha da zor görünmektedir (Canlı, a.g.m., sh.1 vd.). Ancak, literatürdeki mevcut tanımlardan yola çıkarak "istihbarat" sözcüğünün tanımı şu şekilde yapılabilir: İstihbarat, ulaşılabilen bütün açık, yarı açık ve / veya gizli kaynaklardan her türlü aracın kullanılması sonucunda elde edilen her türlü veri, malûmat ve bilginin ulusal-genel veya ulusal-özel plandaki politikaların gerçekleştirilmesi ve ulusal politikalara zarar verilmesinin engellenmesi amacıyla toplandıktan sonra önemine ve doğruluğuna göre

sınıflandırılması, karşılaştırılması, analiz edilerek değerlendirilmesi süreci ve bu sürecin sonucunda ulaşılan bilgidir. (Özdağ, a.g.e., sh.30; Canlı, a.g.m., sh.4.).

Bu tanımdan da anlaşılabilirliği gibi, istihbarat bir süreçtir ve bu sürecin bir “döngüsü / çarkı” vardır. Bu süreç (döngü / çark) şu aşamalardan oluşur:

1-) İstek ve sorunun tesbiti,

2-) İhtiyaçların tesbiti ve çalışma planının yapılması,

3-) Veri, malûmat ve bilginin toplanması,

4-) Toplanan veri, malûmat ve bilginin karşılaştırılarak, güvenilirliğinin test edilmesi ve doğrulanarak düzenlenmesi,

5-) Yeterli bilgi olup olmadığının kontrolü; yeterli bilgi yoksa, yeterli bilgi için aramaya ve tasnife devam edilmesi,

6-) Veri, malûmat ve bilginin analizinin entegrasyon, analiz ve sentezinin yapılarak yorumlanması,

7-) Ortaya çıkan istihbaratın üst makamlara aktarılması ve gözden geçirilmesi,

8-) İstihbaratın siyasî / askerî karar alıcılara iletilmesi (Özdağ, a.g.e., sh.355-356).

Bu döngüye dikkat buyrulduğunda, üçüncü aşamanın “Veri, malûmat ve bilginin toplanması” aşaması olduğu görülecektir. İşte, Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerini açıklamaya çalıştığımız 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen birinci fıkrasının (b) bendini oluşturan düzenleme, istihbarat döngüsünün (çarkının) üçüncü aşaması olan “Veri, malûmat ve bilginin toplanması” aşamasını oluşturmakta ve anılan süreci düzenlemektedir.

İstihbarat sürecinde “bilgi toplama” aşamasının önemi ortadadır; zirâ, bu aşama, istihbarat faaliyetinin sonunda siyasî / askerî karar alıcılara (müşterilere) iletilecek “ürün”ün -âdetâ- “hammadde”ni oluşturmaktadır. “Hammadde” olmadan “ürün” elde edilemeyeceğine göre, istihbarat çarkında “hammadde”nin sağlanacağı “veri, malûmat ve bilginin toplanması” aşamasının ne kadar önemli olduğu âşikârdır.

İstihbarat örgütleri, sadece gizli bilgilerin elde edilmesi ile ilgilenmez; açık, kapalı her türlü kaynaktan elde edilen ve istihbaratın (bilginin / ürünün) elde edilme amacına hizmet edecek tüm kaynak ve bilgilerle ilgilenir (Canlı, a.g.m., sh.3). Bu cümleden olarak, “açık kaynak” ve “kapalı kaynak” terimleri üzerinde kısaca durulmasında yarar vardır.

“Açık kaynak”, kaynağı tarafından gizlenmeyen veya istendiği halde gizlenemeyen, kamunun kullanımına açık olan kaynaklar olup, bununla kastedilen gazete, dergi, kitap, broşür, veri tabanları, internet, CD Rom veya ikili görüşmeler sırasında elde edilenler de dâhil olmak üzere, kamunun kullanımına açık olan her türlü veri, haber, bilgi ve belgedir. Bu kaynağa erişimde casus kullanmaya veya uydulardan fotoğraf çekmeye gerek yoktur (Özdağ, a.g.e., sh. 319-320).

“Kapalı kaynak” ise kamunun kullanımına açık olmayıp, kaynağı tarafından gizlenen, istihbarat örgütlerinin sinyal istihbaratı, insanî istihbarat, fotoğraf/ uydu istihbaratı, casusluk ve diğer istihbarat yöntemlerini kullanarak yaklaştığı (Özdağ, a.g.e., sh.369-370) ve bilginin elde edilmeye çalışıldığı gizli kaynaklardır.

Temel bilgilerin büyük bir bölümü “açık kaynak”lardan elde edilebilir türden bilgilerdir. İstihbarat örgütlerinin büyük bir bölümünü oluşturan “açık kaynak”ların istihbarat analizindeki önemi küçümsenmemelidir. Sadece “açık kaynak”lara dayanılarak ortaya çıkarılan bilgiler uzman istihbaratçıları bile şaşırtacak ölçüde, ciddi bilgiler içerebilir; dahası, sadece açık kaynaklara dayanılarak sonuçta “çok gizli” olarak tasnif edilebilecek bilgilere dahî ulaşılabilir (Özdağ, a.g.e., sh.322). Metod açısından bakıldığında ise, açık kaynak istihbaratı, uygulanması en kolay ve en ucuz bilgi toplama yoludur ve her hedef ile ilgili olarak “açık istihbarat kaynağı” ziyâdesiyle mevcuttur (Özdağ, a.g.e., sh.320-321).

“Espiyonaj”, yâni “casusluk” kavramıyla “istihbarat” kavramı birbiriyle karıştırılmamalıdır. Göral’a göre, “İstihbarat meşrû yollarla karşı taraftan bilgi edinmektir. Espiyonaj ise karşı tarafın kanunlarını ihlâl ederek yapılan haber alma şeklidir. Diğer adıyla casusluktur.” (Ekrem Göral: “İstihbaratın Gücü ve Gücün İstihbaratı”, <http://www.dho.edu.tr/sayfalar/00Anasayfa/11Pusula/75/istihbaratingucu.html>, [Çevrimiçi Kaynak], Erişim Tarihi: 31.5.2014, sh.2).

Şüphesiz, devletler için, bağımsızlıklarını, güvenliklerini, ülkelerin bütünlüğünü, anayasal düzenlerini ve millî güçlerini meydana getiren unsurlara karşı içten ya da dıştan gelebilecek mevcut ve muhtemel tehditler hakkında bilgi toplamak ve istihbarat oluşturmak bir ihtiyaçtır (“İstihbarat Nedir?” <http://cilkin.blogcu.com/istihbarat-nedir/4022517>, [Çevrimiçi Kaynak], Erişim Tarihi: 30.5.2014, sh.1). Ancak, “bilgi toplamak ve istihbarat oluşturmak”, meşrû yollarla yapılmalıdır. İstihbarat oluşturmak amacıyla bilgi toplamak, başka bir ifade ile istihbarat döngüsünün (çarkının) üçüncü aşaması olan “Veri, malumât ve bilginin toplanması” aşamasında gayrimeşrû yollara sapıldığında, yapılan faaliyetin adı “istihbarat oluşturmak”tan çıkar ve (az yukarıda açıklandığı gibi) “espionaj (casusluk)” faaliyetinin alanına girilmiş olur. Başka bir deyişle, “hammadde”nin sağlanmasında gayrimeşrû yollara tevessül edilmesi halinde, bu “hammadde”nin işlenmesiyle elde edilecek “ürün”ün (bilginin) de meşrû olmayacağı ve anayasal düzen tarafından himâye görmeyeceği açıktır.

Genellikle alan araştırmalarına başlamadan önce konuyla ilgili daha önce yapılmış olan çalışmaların kayıtlarından ve derlenmiş bilgi kaynaklarından istifade edilir. Yazılı kaynaklar da kendi aralarında çeşitli biçimde gruplandırılabilir:

1-) Kitaplar, dergiler, çeşitli istatistikî kaynaklar, resmî rapor ve yazışmalar, kurum kayıtları (hastane, hapishane, işyerleri, meslekî kuruluşlar, fabrikalar vb.),

2-) Vakâ çalışmalarına ilişkin kayıtlar. Burada belirli mesleklerde gerçekleştirilen kayıt tutma sisteminden yararlanma söz konusudur. Genellikle gizli tutulan bu kayıtlardan ilgili kurumlardan izin alınarak yararlanılabilir (Örneğin, psikiyatr, psikolog, sosyal hizmetler uzmanı, sosyal çalışmacı vb. meslek çalışanlarının çalışmaları),

3-) Kişisel bilgiler, bilim insanları, siyasîler, gazeteci ve yazarlar gibi toplumda belirli bir isim yapmış kişilerin özel arşivlerinden izin alınmak suretiyle veya istihbaratî tekniklerle yararlanılabilir (Örneğin, günlükler, notlar, hâtıratlar, mektuplar, otobiyografiler),

4-) Dolaylı belgeler, araştırma konusuyla doğrudan ilgili olmasa bile, dolaylı olarak konuya ışık tutabilecek belgeler (Örneğin, rehber, yıllık, ansiklopedi ve sözlüklerle diğer belgeler).

Bu kaynaklar içerisinde “kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, bankalar ve benzeri finans kuruluşlarının ve diğer tüzel kişilerin” kamuya açık bilgi, belge, veri ve kayıtları, özel arşivleri, elektronik bilgi işlem merkezleri ile iletişim alt yapıları olabileceği gibi (açık kaynaklar); kamuya açık olmayan bilgi, belge, veri ve kayıtları, özel arşivleri, elektronik bilgi işlem merkezleri ile iletişim alt yapıları da olabilir (kapalı kaynaklar). İşte “kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, bankalar ve benzeri finans kuruluşlarının ve diğer tüzel kişilerin” kamuya açık olmayan kapalı (gizli) kaynaklarına, ancak, söz konusu kamu kurum, kuruluş ve tüzel kişilerin sadece özel yetkiyle donatılmış görevlileri erişebilir.

Şüphesiz, devletlerin karar alıcı birimleri (siyasî ve askerî karar alıcıları) istihbaratın birer müşterisidirler; bu açıdan bakıldığında millî güç unsurlarını, istihbaratın (istihbarat sonucunda elde edilen bilginin / ürünün) “müşterisi” (alıcısı) olarak görmek yanlış olmayacaktır (Göral, a.g.m., sh.3). İstihbarat, alıcıya (müşteriye) olası tehditleri teşhis etmesinde, yâni, alıcıya ne zaman ve ne şekilde harekete geçmesi gerektiğinin farkına varmasında yardımcı olur (Şeref Çetinkaya, “21. Yüzyıl Güvenlik Ortamının Gerekletirdiği İstihbarat Yapılanması Nasıl Olmalıdır?” 21. Yüzyıl Türkiye Enstitüsü, Sh.4, <http://www.21yyte.org/> [Çevrimiçi Kaynak], Erişim Tarihi: 30.05.2014). Her ne kadar, Devletin karar alıcı birimleri fırsat ve tehditleri öngörmekle yükümlü iseler de, risk ve tehditlerin belirlenip değerlendirilmesinde ve böylelikle istihbarat ürünlerinin üretilmesinde “Hukuk devleti” ilkesine sâdık kalınması gerekmektedir. Kamuya açık olmayan kapalı (gizli) kaynaklardan gayrimeşrû yollarla (örneğin, espionaj / casusluk yoluyla) edinilen bilgilerdeki hukuka aykırılığın, alıcı (müşteri) durumundaki millî güç unsurlarının vereceği kararlara da sirâyet etmesi ve böylelikle, tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması gereken bir devleti, “hukuk devleti” ilkesinden uzaklaştırması kaçınılmazdır.

Diğer yandan, istihbarat, sadece gizli bilgilerin elde edilmesi ile ilgilenmez; açık / kapalı her türlü kaynaktan elde edilen ve amaca hizmet edecek tüm bilgilerle ilgilenir (Canlı, a.g.m., sh.3). Ne var ki, ne tür olursa olsun, ister açık, isterse kapalı hangi tür kaynaktan sağlanırsa sağlansın; istihbarat faaliyetinin hukuk düzenine ve yasalara uygun (meşrû, legal) olarak yürütülmesi gerekmektedir. Yâni, siyasî ve / veya askerî karar alıcılardan her kim olursa olsun ya da hangi amaca hizmet ederse etsin, istihbarat süreci (döngüsü / çarkı) bütün evreleri ile hukuka uygun biçimde çalışmalıdır.

Millî İstihbarat Teşkilâtı (MİT) resmî internet sitesinde istihbaratı şu şekilde tanımlamaktadır: “İstihbarat, devlet tarafından belirlenen ihtiyaçlara karşılık olarak çeşitli kaynaklardan derlenen haber, bilgi ve dokümanların işlenmesi sonucu elde edilen üründür.” (<http://www.mit.gov.tr/isth-olusum.html> / [Çevrimiçi Kaynak], Erişim Tarihi: 3.6.2014). Bu tanıma göre, devlet tarafından belirlenen ihtiyaçlara karşılık olarak elde edilen ve zamanı geldiğinde siyasî / askerî karar alıcılara (müşterilere) iletilecek olan bu ürünün yasal yollarla üretilmesi gerekir.

Yukarıdaki bilgiler ışığında somut olayımıza baktığımızda, bu bapta Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerini serdettiğimiz dava konusu düzenleme ile, MİT’e kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel

kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilmesinin, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilmesinin ve bunlarla irtibat kurabilmesinin önü açılmaktadır. Başka bir deyişle, bundan böyle MİT, dava konusu Kural'da sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlarının açık ya da gizli ayırımı yapmaksızın bütün kaynaklarına (bilgi, belge, veri ve kayıtlarına, özel arşivlerine, elektronik bilgi işlem merkezleri ile iletişim alt yapılarına) istisnasız bir biçimde erişebilecek ve ulaşabilecektir. Yâni, MİT, istihbarat döngüsünün (çarkının) üçüncü safhası olan “veri, malûmat ve bilginin toplanması” aşamasında temin ettiği bilginin / ürünün “hammadde”sini kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşların sadece açık kaynaklarından değil, bilûmum kapalı (gizli) kaynaklarından da elde edebilecektir. Böylece, MİT, meşrû yollarla açık kaynaklardan elde edebileceği bilgiyi (hammaddeyi), gayrimeşrû yollarla kapalı kaynaklardan edinebilmesinin önü açılmaktadır. Böylesi bir hukuksuzluğun Anayasal düzen ile ve özellikle Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan “hukuk devleti” ilkesi ile bağdaştırılabilmesi mümkün değildir.

Başka bir deyişle, 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile birinci fıkrasına eklenen (b) bendinin birinci tümcesinde öngörülen düzenleme ile, MİT'e kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşların istisnasız kapalı (gizli) bütün kaynaklarına erişim hakkı ve yetkisi tanınmakta ve böylece, bizzat yasa eliyle MİT'in “espionaj” (casusluk) gibi meşrû olmayan yollarla kapalı (gizli) bütün bilgi, belge, veri ve kayıtlara ulaşmasının önü açılmakta, -deyim yerinde ise- MİT'in kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlara karşı “espionaj / casusluk” faaliyetinde bulunmasına cevaz verilmektedir. Artık, 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasına 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile eklenen (b) bendinin birinci tümcesinde öngörülen düzenleme ile, anılan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar, birer “açık kaynak” durumuna indirgenmekte ve bu kurum ve kuruluşların sahip oldukları kapalı (gizli) bilgilerin mahremiyeti tamamen ortadan kalkmaktadır.

Anayasanın 2. maddesinde tebârüz ettirilen “Hukuk devleti” ilkesinin, böylesine sakat bir düzenlemeyi himâye etmeyeceği açıktır. Zirâ, Yüksek Mahkeme'nizin pek çok Kararında isâbetle vurgulandığı veçhile, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun temel ilkeleriyle kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Dava konusu düzenlemenin ise (yukarıda açıklanmaya çalışılan nedenlerle), Anayasa Mahkemesi'nin mezkûr tanımında ifadesini bulan “hukuk devleti” ilkesini açık bir biçimde ihlâl ettiği âşikârdır.

Mezkûr düzenleme, yâni, MİT'in kamu kurum ve kuruluşlarından, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilmesi, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilmesi ve bunlarla irtibat

kurabilmesi (az yukarıda açıklandığı veçhile Anayasanın 2. maddesine aykırılık teşkil etmesi yanında) Anayasanın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi ile de çelişmektedir.

Zirâ, kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar, arşivlerinde, elektronik bilgi işlem merkezlerinde ve iletişim alt yapılarında ilgililer, muhataplar, müşteriler vb. kişiler hakkında gizli (mahrem) kalması gereken çok özel bilgi, belge, veri ve kayıtlar ihtivâ ediyor olabilirler. Bu tür mahrem ve gizli bilgi, belge, veri ve kayıtlar, o ilgililerin, muhatapların, müşterilerin vb. kişilerin “özel hayatlarını” ilgilendiriyor olabilir. Bu tür bilgilerin, başka hiç kimse tarafından bilinmemesi, sadece ilgili kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar tarafından bilinmesi gerekiyor olabilir. Oysa, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (b) bendindeki bu düzenleme ile, artık, MİT, sadece ilgili kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar tarafından bilinmesi gereken her türlü bilgiye erişmesinin önü açılmaktadır.

Anayasamızın 20. maddesinin birinci fıkrası, “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” hükmünü âmidir. Hâlbuki, dava konusu yaptığımız ve MİT’in, -sadece- ilgili kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar tarafından bilinmesi gereken her türlü bilgiye erişmesine ve o bilgileri işlemek suretiyle istihbarat ürünü elde edilmesine imkân sağlayan böylesi bir düzenleme, Anayasanın “Özel hayatın gizliliği ve korunması” ilkesini güvence altına alan 20. maddesinin, özellikle, birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” kuralı ile bağdaşmamaktadır.

Bu bölümde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerini açıklamaya çalıştığımız 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin birinci tümcesi “... ve bunlarla irtibat kurabilir.” İbâresi ile sona ermektedir. Böylece, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin birinci tümcesinin tamamı olan “Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir.” hükmü nazara alındığında, MİT’in Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilmesinin, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilmesinin yanında, bir de, “bunlarla (yâni, Kamu kurum ve kuruluşlarıyla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıyla, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlarla) irtibat kurabileceği” öngörülmektedir. İşte, bu bapta, söz konusu ibârenin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri üzerinde durmak istiyoruz.

Şüphesiz, anılan bentte yer alan “... ve bunlarla irtibat kurabilir.” ibâresinin, tümcenin diğer sözcük öbeğini teşkil eden “Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ...” ibâresinden ayrı düşünülebilmesi mümkün değildir. Başka bir deyişle, tümcenin “... ve bunlarla irtibat kurabilir.” ibaresi dışındaki sözcük grubu hakkında serdettiğimiz bütün Anayasaya aykırılık gerekçeleri, mezkûr “... ve bunlarla irtibat kurabilir.” İbâresine de sirayet etmekte ve bu ibârenin de Anayasanın 2. ve 20. maddeleri hükümlerine aykırılığı sonucunu doğurmaktadır. Şöyle ki,

Veri, malûmat ve bilginin entegrasyon, analiz ve sentezinin yapılarak yorumlanması (stratejik analizde) karşılaşılan önemli bir sorun da “soft / yumuşak veri” (söylentiler, düşünceler, fikirler, anekdotlar, yorumlar vb.) ile “hard / sert veri”den (olgular, istatistikler, olaylar vb.) gelen ve bazen birbirlerine bütünleştirmek zor olan malûmat türleri kullanılmaktadır (Özdağ, a.g.e., sh:317-318). Hard / sert veri - soft / yumuşak veri karşılaştırması yapılırken, hard / sert verilerin ölçülebilir; soft / yumuşak verilerin ise ölçümlenemez verilerden oluştuğu bilinmektedir. İstihbarî bir faaliyette hard / sert verinin sağlıklı bir analizinin yapılabilmesi için aynı konuda elde edilen soft / yumuşak verilerin yorumlanması gerekmektedir. Bunun için de, hard / sert verilerin elde edildiği kaynaklarda soft / yumuşak verilere sahip olan unsurların düşünce dünyasına girmek gerekmektedir. Bu da, ancak, soft / yumuşak verilere sahip olan unsurlarla “irtibat kurmak” suretiyle yapılabilir ki, işte, 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik birinci fıkrasının (b) bendinin birinci tümcesinde yer alan “... ve irtibat kurabilir.” ibâresinin - kanaatimizce- yegâne amacı budur; yâni, kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlarının arşivlerine, elektronik bilgi işlem merkezlerine ve iletişim alt yapılarına girerek açık ya da kapalı bütün kaynaklarından sağlanacak hard / sert bilgilere sahip olanlarla “irtibat kurarak” onların düşünce dünyasına girmek suretiyle soft / yumuşak verilere erişebilmektir.

Bu bağlamda, MİT, istihbarat döngüsünün (çarkının) üçüncü safhası olan “veri, malûmat ve bilginin toplanması” aşamasında temin ettiği bilginin / ürünün “hammadde”sini “irtibat kurmak suretiyle” kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşların sadece açık kaynaklarından değil, bilûmum kapalı (gizli) kaynaklarından da elde edebilecektir. Böylece, MİT (az yukarıda da açıkladığımız veçhile), meşrû yollarla açık kaynaklardan elde edebileceği bilgiyi (hammaddeyi), gayrimeşrû yollarla kapalı kaynaklardan “irtibat kurmak suretiyle” edinebilmesinin önü açılmaktadır. Başka bir deyişle, 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik birinci fıkrasına eklenen (b) bendinin birinci tümcesinde öngörülen düzenleme ile, MİT’e kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşların istisnasız kapalı (gizli) bütün kaynaklarına onlarla “irtibat kurmak suretiyle” erişim yetkisi tanınmakta ve böylece MİT’in “espionaj” (casusluk) gibi meşrû olmayan yollarla kapalı (gizli) bütün bilgi, belge, veri ve kayıtlara ulaşmasının önü açılarak, -deyim yerinde ise- MİT’in kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlara karşı “espionaj / casusluk” faaliyetinde bulunmasına

cevaz verilmektedir. Böylesi bir düzenlemenin Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan “hukuk devleti” ilkesi ile bağdaştırılabilmesi mümkün değildir.

2937 sayılı Kanunun 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 6. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (b) bendinin ilk tümcesinin “Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ...” sözcük grubu hakkında yukarıda Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçemizde de açıkladığımız veçhile, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan “Hukuk devleti” ilkesinin, böylesine sakat bir düzenlemeyi himâye etmeyeceği açıktır. Zirâ, Yüksek Mahkeme’nizin pek çok Kararında büyük bir isâbetle vurgulandığı veçhile, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun temel ilkeleriyle kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Dava konusu düzenlemenin ise, Anayasa Mahkemesi’nin mezkûr tanımında benimsenen “hukuk devleti” ilkesini açık bir biçimde ihlâl ettiği âşikârdır.

Mezkûr düzenleme, yâni, MİT’in kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlarından bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilmesi, arşivlerinden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapılarından yararlanabilmesi amacıyla bunlarla irtibat kurabilmesi (az yukarıda açıklandığı veçhile Anayasanın 2. maddesine aykırılık teşkil etmesi yanında) Anayasanın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi ile de çelişmektedir.

Zirâ (az yukarıda da açıklandığı gibi), kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar, arşivlerinde, elektronik bilgi işlem merkezlerinde ve iletişim alt yapılarında ilgililer, muhataplar, müşteriler vb. kişiler hakkında gizli (mahrem) kalması gereken çok özel bilgi, belge, veri ve kayıtlar ihtivâ ediyor olabilirler. Bu mahrem ve gizli bilgi, belge, veri ve kayıtlar, o ilgililerin, muhatapların, müşterilerin vb. kişilerin “özel hayatlarını” ilgilendiriyor olabilir. Bu tür bilgilerin, başka hiç kimse tarafından bilinmemesi, sadece ilgili kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar tarafından bilinmesi gerekiyor olabilir. Oysa, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (b) bendindeki bu düzenleme ile, artık, MİT, sadece ilgili kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar tarafından bilinmesi gereken her türlü bilgiye -yetkili kişi ve birimleriyle irtibat kurmak suretiyle- erişmesinin önü açılmaktadır.

Anayasamızın 20. maddesinin birinci fıkrası, “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” hükmünü âmirdir. Hâlbuki, dava konusu yaptığımız ve MİT’in, -sadece- ilgili kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar tarafından bilinmesi gereken her türlü bilgiye -bunların yetkili kişi ve birimleriyle irtibat

kurarak- erişmesine ve o bilgileri işlemek suretiyle istihbarat ürünü elde edilmesine imkân sağlayan böylesi bir düzenleme, Anayasanın “Özel hayatın gizliliği ve korunması” ilkesini güvence altına alan 20. maddesinin, özellikle, birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” kuralı ile bağdaşmamaktadır.

Diğer yandan (yukarıda, dava dilekçemizin 6532 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde dava konusu yaptığımız ibâre hakkında Anayasaya aykırılık gerekçelerimizde de belirttiğimiz veçhile), Anayasanın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesinin temel unsurlarından biri “hukukî belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, saydam, belirli, anlaşılır ve uygulanabilir olması; ayrıca, kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi gerekir. Açık ve net olmayan, elâstikî kavramlar ihtivâ eden kurallar vatandaşları korumanın değil, bilâkis, vatandaşları cezalandırmanın bir aracı olabilir. “Hukukî belirlilik” ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, bireyin kanundan belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya, hangi hukukî yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne türden müdâhale yetkisi verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin 6532 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasına eklenen (b) bendinin birinci tümcesinde yer alan “Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ...” tümcesi içerisinde yer alan “Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ...” sayılırken bu sözcük grubunun hemen devamında bir de “... ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan ...” söz edilmiştir. Oysa “tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar”ın ne anlama geldiği ve bunların hangileri olduğu Kuralda belirtilmemiştir. Hukukumuzda “tüzel kişiliği bulunmayan kuruluş” biçiminde herhangi bir kurum veya mefhum bulunmamaktadır. Kuralda, MİT’in bilgi, belge, veri ve kayıtları alabileceği, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabileceği ve irtibat kurabileceği “tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar” ile hangi kuruluşlardan söz edildiği ve bu -sözde- tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşların tür ve nitelikleri belirsizdir. Böylesi bir düzenleme ile MİT’in, kapsamı ve mâhiyeti belirsiz olan “tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar”ın arşivlerinden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapılarından yararlanabilmesi ve bunlarla irtibat kurulabilmesi olanaklı hâle gelmekte, başka bir ifade ile, -deyim yerinde ise- bu ne idüğü belirsiz “tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar” MİT bakımından bilgi, belge, veri ve kayıtlarına ulaşılabilecek birer açık ve / veya kapalı kaynak konumuna getirilmektedir.

Dolayısı ile, iptalini talep ettiğimiz 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin 6532 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasına eklenen (b) bendinin birinci tümcesinde yer alan “... tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar ...” biçimindeki ibâre ile MİT’e görev verme yetkisi ile yaratılan hukukî belirsizlik içinde Bakanlar Kurulunun keyfî uygulamalarının ve görevlendirmelerin önü açılırken; bilgi, belge, veri ve kayıtların toplanmasında öngörülemez ölçütler getirilmektedir. Bu itibarla, söz konusu dava konusu Kural’ın içerisinde yer alan “tüzel kişiliği bulunmayan

kuruluşlar” ibâresinin ihtivâ ettiği “hukukî belirsizlik” nedeniyle mezkûr düzenleme Anayasanın “hukuk devleti” ilkesini benimseyen 2. maddesi ile de çelişmektedir.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan birinci tümcesinin tamamını oluşturan “Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir.” söz grubu, Anayasanın 2. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci tümcesini oluşturan “Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar.” söz grubunun Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesine gelince:

Bu düzenleme ile, MİT’in bilgi, belge, veri ve kayıtlarını alabileceği, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabileceği ve bunlarla irtibat kurabileceği kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişilerin ve (tarafımızdan asla kabul anlamına gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşların MİT tarafından bilgi, belge, veri ve kayıtlarını alabilme, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilme ve bunlarla irtibat kurabilme talebinde bulunulduğunda, bu tür kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişilerin ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşların kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamayacakları hükme bağlanmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, bu düzenlemeyi öngören 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci tümcesi ile (az yukarıda Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerini açıklamaya çalıştığımız) birinci tümcesi arasında çok sıkı bir bağlantı bulunmaktadır ve kuşkusuz, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin birinci tümcesi hakkında ileri sürdüğümüz Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri, aynı fıkranın (b) bendinin ikinci tümcesine de sirâyet etmekte ve anılan ikinci tümcenin de -kaçınılmaz bir biçimde- sakatlanması ve Anayasaya aykırılığı sonucunu doğurmaktadır.

Şüphesiz, az yukarıda, dava dilekçemizin (2/b) numaralı madde başlığı altında, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkranın (b) bendinin birinci tümcesi olan “Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir.” tümcesi hakkında ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılık gerekçeleri, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi olan

“Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar.” tümcesi için de aynen geçerlidir. Yüksek Mahkemenizin gereksiz yere zamanını almamak ve lüzümsüz tekrarlara yol açmamak adına, iş bu bapta, dava dilekçemizin -yukarıda- (2/b) numaralı madde başlığı altında, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin birinci tümcesi hakkında ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılık gerekçelerini, ikinci tümcesi için de aynen tekrar ettiğimizi beyan etmekle yetiniyoruz. Zirâ, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin birinci tümcesi ile 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci tümcesi arasında -âdetâ- “organik” bir bağ mevcuttur; 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci tümcesi olan “Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar.” Kuralı olmaksızın 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin birinci tümcesi olan “Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir.” Kuralı başlıbaşına varlığını sürdürebilir; ancak, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin birinci tümcesi olan “Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir.” Kuralının varlığı söz konusu olmaksızın, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci tümcesi olan “Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar.” Kuralı tek başına hüküm ifade etmez ve başlıbaşına varlığını sürdüremez. Öyle ise, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin birinci tümcesi hakkında az yukarıda (dava dilekçemizin 2/b maddesinde) ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılık gerekçeleri, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci tümcesi için de aynen geçerli olacaktır.

Bununla birlikte, ikinci tümcede yer alan anılan düzenleme, birinci tümcede yer alan düzenlemenin bir nev’i tamamlayıcısı -deyim yerinde ise- tescîli mâhiyetindedir. 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci tümcesi olan “Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar.” Kuralındaki, aynı bendin birinci tümcesinde yer alan “Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir.” Kuralındaki “hukuka aykırılığın dozunu”, dolayısı ile, Anayasanın (yukarıda iptal gerekçelerini açıkladığımız) 2. ve 20. maddelerine olan ihlâli, daha da arttırır ve pekiştirir mâhiyettedir.

Zirâ, “Bu kapsamda talepte bulunulanlara (yâni, kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve [tarafımızdan asla kabûl anlamına gelmeyen] tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlara), kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamayacaklarını” hükme bağlamak, bilgi, belge, veri ve kayıtlarından, arşivlerinden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanılmak ve kendileriyle irtibat kurulmak istenen kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve (tarafımızdan asla kabûl anlamına gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlara, “hukuka düzeni”ne ve dolayısı ile “Anayasanın (yukarıda iptal gerekçelerini açıkladığımız) 2. ve 20. maddelerine” aykırılığı bir nev’i “dayatma” anlamına gelmektedir. Çünkü, böyle bir düzenleme ile, artık, bilgi, belge, veri ve kayıt toplamada açık ve / veya kapalı kaynak niteliğine indirgenen kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve (tarafımızdan asla kabûl anlamına gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle, MİT’in istihbarat döngüsü kapsamındaki taleplerini yerine getirmekten kaçınamayacaklar; başka bir deyişle, kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve (tarafımızdan asla kabûl anlamına gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşların, MİT’in taleplerini ret gerekçeleri ne kadar doğru, isabetli ve yerinde olursa olsun, kendi mevzuatlarındaki hükümleri, MİT’in bilgi toplama talepleri sırasında mazeret olarak ileri süremeyeceklerdir. Söz gelimi, bir hastası hakkında son derece gizli (ya da mahfuz / mahrem) bir tıbbî bir bilgiye (sırta) sahip bir hastane yönetimi ya da bir müşterisi hakkında asla paylaşılmaması gereken gizli bir malî bir bilgiye vâkıf bulunan bir banka yönetimi, bu saklı bilgilerin paylaşılmaması konusunda kendi mevzuatında hüküm olsa dahî, bu hükümleri gerekçe göstererek bu gizli (hafî / mahfuz / mahrem) bilgileri, talep halinde MİT’e vermekten kaçınamayacaktır.

Yukarıda, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin birinci tümcesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri bölümünde de ileri sürdüğümüz üzere, bundan böyle MİT, dava konusu Kural’ın birinci tümcesinde sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve (tarafımızdan asla kabûl anlamına gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlarının açık ya da gizli ayırımı yapmaksızın bütün kaynaklarına (bu kurum ve kuruluşlar kendi mevzuatındaki hükümleri gerekçe göstererek karşı koysalar dahî bilgi, belge, veri ve kayıtlarına, özel arşivlerine, elektronik bilgi işlem merkezleri ile iletişim alt yapılarına) istisnasız bir biçimde erişebilecek ve ulaşabilecektir. Yâni, MİT, istihbarat döngüsünün (çarkının) üçüncü safhası olan “veri, malûmat ve bilginin toplanması” aşamasında temin ettiği bilginin / ürünün “hammadde”sini kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve (tarafımızdan asla kabûl anlamına gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşların sadece açık kaynaklarından değil, bu kuruluşlardan gelebilecek olası itirazlara rağmen, bilûmum kapalı (gizli) kaynaklarından da elde edebilecektir. Böylece, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin birinci tümcesi ile bilgi toplama yönünden MİT’e sağlanan ayrıcalık, aynı bendin ikinci tümcesi ile pekiştirilmekte ve -deyim yerinde ise- sağlama alınmakta ve MİT’in meşrû yollarla açık kaynaklardan elde edebileceği bilgiyi (hammaddeyi), gayrimeşrû yollarla -kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve (tarafımızdan asla kabûl anlamına

gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşların mevzuatında aksine hükümler olsa dahî-kapalı kaynaklardan edinebilmesinin önü açılmaktadır. Böylesi bir hukuksuzluğun Anayasal düzen ile ve özellikle Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan “hukuk devleti” ilkesi ile bağdaştırılabilmesi mümkün değildir.

Artık, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci tümcesinde öngörülen düzenleme ile (aynı bendin birinci tümcesinde olduğu gibi), anılan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve (tarafımızdan asla kabûl anlamına gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar, birer “açık kaynak” durumuna indirgenmekte ve bu kurum ve kuruluşların sahip oldukları kapalı (gizli) bilgilerin mahremiyeti tamamen ortadan kalkmaktadır.

Anayasanın 2. maddesinde tebâriiz ettirilen “Hukuk devleti” ilkesinin, böylesine sakat bir düzenlemeyi himâye etmeyeceği açıktır. Zirâ, Yüksek Mahkeme’nizin pek çok Kararında isâbetle vurgulandığı veçhile, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun temel ilkeleriyle kendini bağıli sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Dava konusu düzenlemenin ise (yukarıda açıklanmaya çalışılan nedenlerle), Anayasa Mahkemesi’nin mezkûr tanımında ifadesini bulan “hukuk devleti” ilkesini açık bir biçimde ihlâl ettiği aşîkârdır.

Mezkûr düzenleme, yâni, MİT’in kamu kurum ve kuruluşlarından, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve (tarafımızdan asla kabûl anlamına gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilmesi, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilmesi ve bunlarla irtibat kurabilmesi (az yukarıda açıklandığı veçhile Anayasanın 2. maddesine aykırılık teşkil etmesi yanında) Anayasanın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi ile de çelişmektedir.

Zirâ (yukarıda, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin birinci tümcesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi bölümünde de vurguladığımız üzere), kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve (tarafımızdan asla kabûl anlamına gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar, arşivlerinde, elektronik bilgi işlem merkezlerinde ve iletişim alt yapılarında ilgililer, muhataplar, müşteriler vb. kişiler hakkında gizli (mahrem) kalması gereken çok özel bilgi, belge, veri ve kayıtlar ihtivâ ediyor olabilirler. Bu tür mahrem ve gizli bilgi, belge, veri ve kayıtlar, o ilgililerin, muhatapların, müşterilerin vb. kişilerin “özel hayatlarını” ilgilendiriyor olabilir. Bu tür bilgilerin, başka hiç kimse tarafından bilinmemesi, sadece ilgili kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve (tarafımızdan asla kabûl anlamına gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar tarafından bilinmesi gerekiyor olabilir. Oysa, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci tümcesindeki düzenleme ile, artık, MİT’in, sadece ilgili kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve (tarafımızdan asla kabûl anlamına gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar tarafından bilinmesi gereken her türlü bilgiye -bu kurum ve

kuruluşların kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle olası karşı koymalarına ve itirazlarına rağmen- erişmesinin önü açılmaktadır.

Anayasamızın 20. maddesinin birinci fıkrası, “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” hükmünü âmirdir. Hâlbuki, dava konusu yaptığımız ve MİT’in, -sadece- ilgili kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve (tarafımızdan asla kabûl anlamına gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar tarafından bilinmesi gereken her türlü bilgiye erişmesine ve o bilgileri işlemek suretiyle -bu kurum ve kuruluşların kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle olası karşı koymalarına ve itirazlarına rağmen- istihbarat ürünü elde edilmesine imkân sağlayan böylesi bir düzenleme, Anayasanın “Özel hayatın gizliliği ve korunması” ilkesini güvence altına alan 20. maddesinin, özellikle, birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” kuralı ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ikinci tümcesinin tamamını oluşturan “Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar.” söz grubu, Anayasanın 2. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Diğer yandan -yüksek malûmları olduğu üzere-, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun “Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama” başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası aynen şu hükmü âmirdir:

“Başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.”

Dava konusu yapılan 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin birinci tümcesi olan “Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir.” Kuralı hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci tümcesi olan “Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar.” Kuralının uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu itibarla, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Kanunun yukarıda anılan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin birinci tümcesinin iptal başvurusuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kabiliyeti kalmayan 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin

birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci tümcesinin de iptaline karar verilmesi hususunu Yüksek Mahkemenizin takdirlerine bırakıyoruz.

c-) (c) bendini oluşturan:

“c) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilir, bunlardan örnek alabilir.”

Söz grubunun (tümcesinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile (6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin dava-dışı birinci fıkrasında yer alan “Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır:” Kural’ı ile birlikte değerlendirildiğinde), Millî İstihbarat Teşkilatı’nın (MİT’in) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebileceği ve bunlardan örnek alabileceği hükme bağlanmaktadır.

Dava konusu düzenlemede atıf yapılan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlar, sırasıyla, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar”, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”, “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” ile “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” olup; bunlardan Altıncı Bölümde yer alan ve “Halkı askerlikten soğutma” başlığını taşıyan 318, “Askerleri itaatsizliğe teşvik” başlığını taşıyan 319, Seferberlikle ilgili görevin ihmali” başlığını taşıyan 324, “Düşmandan unvan ve benzeri payeler kabulü” başlığını taşıyan 325. ve “Askerî yasak bölgelere girme” başlığını taşıyan 332. maddeler hariç olmak üzere, Dördüncü bölümde yer alan “Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak” başlıklı 302., “Düşmanla işbirliği yapmak” başlıklı 303., “Devlete karşı savaşa tahrik” başlıklı 304., “Temel millî yararlar karşı hareket” başlıklı 305., “Yabancı devlet aleyhine asker toplama” başlıklı 306., “Askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma” başlıklı 307., “Düşman devlete maddî ve malî yardım” başlıklı 308.; Beşinci bölümde yer alan “Anayasayı ihlâl” başlıklı 309., “Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı” başlıklı 310., “Yasama organına karşı suç” başlıklı 311., “Hükûmete karşı suç” başlıklı 312., “Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silâhlı isyan” başlıklı 313., “Silâhlı örgüt” başlıklı 314., “Silah sağlama” başlıklı 315, “Suç için anlaşma” başlıklı 316.; Altıncı bölümde yer alan “Askeri komutanlıkların gasbı” başlıklı 317., “Yabancı hizmetine asker yazma, yazılma” başlıklı 320., “Savaş zamanında emirlere uymama” başlıklı 321., “Savaş zamanında yükümlülükler” başlıklı 322., “Savaşta yalan haber yayma” başlıklı 323.; Yedinci bölümde yer alan “Devletin güvenliğine ilişkin belgeler” başlıklı 326, “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” başlıklı 327., “Siyasal veya askerî casusluk” başlıklı 328., “Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama” başlıklı 329., “Gizli kalması gereken bilgileri açıklama” başlıklı 330., “Uluslararası casusluk” başlıklı 331., “Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik” başlıklı 333., “Yasaklanan bilgileri temin” başlıklı 334., “Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini” başlıklı 335., “Yasaklanan bilgileri açıklama” başlıklı 336., “Yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama” başlıklı 337., “Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi” başlıklı 338. ve “Devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma” başlıklı 339. maddelerinde düzenlenen suçlara

ilişkin olarak MİT'in soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanakları ile her türlü bilgi ve belgeye erişebileceği ve bunlardan örnek alabileceği öngörülmektedir.

Yüksek mâlûmları olduğu üzere, ceza muhâkemesi faaliyeti iki evreden oluşmaktadır. Bunlar, soruşturma ve kovuşturma evreleridir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre "Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi"; aynı fıkranın (f) bendine göre de "Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi" ifade etmektedir.

Gereksiz yere dava açılmasını önlemek ve kovuşturmanın sağlıklı ve hızlı bir biçimde yapılabilmesini sağlamak için, dava açılmadan önce hazırlık yapılmasına gerek vardır. Soruşturma evresi, suçları takiple yetkili mercilerin bir suçun işlendiği konusunda bilgi edinmeleriyle başlar. Kovuşturmanın amacı ise, suç isnâdı konusundaki cezaî uyumsuzluğu, kolektif olarak, kesin hüküm hâlini alacak bir son kararla çözmektir (Toroslu-Feyzioğlu, a.g.e., sh.255).

Ceza muhâkemesinde şüpheli veya sanık, savunma hakkını bizzat kendisi veya temsilcisi vasıtasıyla kullanabileceği gibi, bu konuda bir müdâfîinin hukukî yardımından da yararlanabilir. Müdâfîye, savunma görevini gereği gibi yapabilmesi için bir kısım yetkiler tanınmıştır. Bu yetkilerden biri de, soruşturma ya da kovuşturma evresinde "dosyayı inceleme" yetkisidir. Müdâfîinin gereği gibi savunma yapabilmesi için, şüpheliye veya sanığa isnat edilen suç, suçla ilgili delilleri ve belgeleri öğrenmesi, bilmesi gerekir. Bunu sağlamak amacıyla müdâfî, kural olarak, soruşturma dosyasının içeriği ile dava dosyasının tamamını inceleyebilecek ve istediği belgelerin sûretini harçsız olarak alabilecektir (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, madde: 153, fıkra:5). Hatta, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 153. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne, "dosyayı inceleme yetkisi" müdâfîinin (bu meyanda suçtan zarar görenin vekilinin), aynı zamanda "hakkı"dır.

Nitekim, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun "İşlerin stajyer veya sekreterle takibi, dâva dosyalarının incelenmesi ve dosyadan örnek alma" kenar başlıklı 46. maddesinin ikinci fıkrasında, "Avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kağıt veya belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez." denilmek suretiyle, avukat veya stajyerin, vekâletnamesi olmaksızın dahî dâva ve takip dosyalarını inceleyebilme yetkisi olduğu vurgulanmış; dosyadaki kağıt ve belgelerin örneği veya fotokopisini alabilmesi ise, vekâletname ibrazı şartına bağlanmıştır. Buna göre, Baroya kayıtlı olmak şartı ile, her avukat vekâletnamesi olsun ya da olmasın Türkiye'nin her yerinde soruşturma ya da kovuşturma evresinde herhangi bir dosyayı inceleyebilir ve içeriğine muttâlî olabilir. Bu hak, hukuk sistemimizde avukatlara tanınmış bir "yetki" ve -hatta- "hak"tır. Bir avukatın (ister müdâfî, isterse suçtan zarar görenin vekili olsun), soruşturma evresinde soruşturma dosyasını incelemesi veya dosyadaki belgelerin sûretini alması, soruşturmanın gâyesini tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabileceğine ilişkin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 153. maddesinin ikinci fıkrası hükmü, 21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 19. maddesi hükmü ile yürürlükten kaldırılmış ve böylece, soruşturma evresinde, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürse bile, müdâfîin ve / veya suçtan zarar görenin vekilinin dosya içeriğini incelemesinin veya belgelerden örnek almasının önü açılmıştır (Kovuşturma evresinde ise, müdâfîin ya da suçtan zarar gören vekilinin dosya içeriğini ve dosyada muhâfaza altına alınmış

delilleri inceleyebilmesi ve bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilmesi, öteden beri -zâten- mümkün idi).

Bütün bu bilgiler ışığında, somut olaya baktığımızda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun (az yukarıda zikrettiğimiz) İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilmesine ve bunlardan örnek alabilmesine cevaz veren dava konusu düzenleme ile, hukuk sistemimizde ve hukuk usûlünde sadece avukatlara (ve avukat stajyerlerine) tanınmış olan soruşturma evresinde “dosya içeriğini inceleme ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilme yetkisi ve hakkı, artık, MİT’e de tanınmaktadır. Böylesi bir düzenlemenin, Anayasamızın “Cumhuriyetin nitelikleri” kenar başlıklı 2. maddesinde ifadesini bulan “hukuk devleti” ilkesi ile bağdaşır yanı yoktur.

“Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 31.10.2013 gün ve 2013/33 Esas, 2013/122 Karar sayılı Kararı). Bu cümleden olarak, Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhâkemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasanın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak durumundadır.

Hukuk düzenimizde, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde dosya içeriğini ve delilleri inceleyebilmek ve belge örneği alabilmek yalnızca davanın taraflarına ile sanık ya da şüpheli ya da sanık müdâfîine sağlanan bir yetki ve hak olduğuna göre, davanın tarafları (süjeleri) ile müdâfîi ve suçtan zarar gören vekili (avukatlar ile avukat stajyerleri) dışında hiç kimsenin (muhâkemenin hangi evresi olursa olsun) soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, dosyadaki bilgi ve belgelere (delillere) erişebilme ve bunlardan örnek alabilme yetkisi bulunmamaktadır.

Diğer yandan (az yukarıda değinildiği üzere), 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 153. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen “Müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisinin kısıtlanabilme” şartı, 6526 sayılı Kanunun 19. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığına göre; bu şart (soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmemesi koşuluyla dosyanın incelenebilmesi ve dosyadaki bilgi ve belgelerden örnek alınabilmesi şartı), hâlen davanın tarafları ile müdâfîiler ve suçtan zarar görenlerin vekilleri dışındaki gerçek veya tüzel kişi olan (Millî İstihbarat Teşkilâtı da dâhil), herkes için devam ediyor demektir. Nitekim, “Soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmesi” demek, soruşturmanın geciktirilmesi, engellenmesi, olayın aydınlatılmasının zorlaştırılması demektir (Nur CENTEL / Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2008, s.190).

5271 sayılı CMK’nun 153. maddesinin üçüncü fıkrasının değişiklikten önceki metninde ise, “Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adlî işlemlere ilişkin tutanaklar” hiçbir

şekilde kısıtlamaya tabî olmaksızın erişime açıktı. Şüphesiz, burada ölçülü bir düzenleme bulunmaktaydı. Ancak, 6526 sayılı Kanunun 19. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 153. maddesinde yapılan değişiklikle, artık hiçbir kısıtlama olmaksızın şüpheli, sanık ve müdâfî ile suçtan zarar gören vekili bakımından soruşturma dosyasındaki her türlü işlem, bilgi ve belge içeriğinden haberdâr olunmasının yolu açılmıştır.

Ancak, davanın tarafı olmayanlar ile bunların yasal temsilcileri dışındaki şahıslara soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, dosyadaki her türlü bilgi ve belgeye erişim ve sûret alma yetkisi ve hakkı tanınması, “soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek nitelikte” bir durumdur. Şüphesiz, MİT’in tarafı olduğu (dava konusu Kural’da atıf yapılan suçlarla ilgili dosyalar da dâhil) gerek yetkilileri ve gerekse yasal temsilcileri (avukatları) mârifetiyle dosya içeriğini inceleyebilme, ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilme ve bunlardan örnek alabilme yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki, dava konusu düzenleme ile, MİT’in taraf olmadığı soruşturma ve / veya kovuşturma dosyalarında, bu bapta dava konusu yaptığımız Kural’da atıf yapılan suçlara ilişkin ifade tutanaklarına, dosyadaki her türlü bilgi ve belgeye erişim ve bunlardan örnek alma hakkı ve yetkisi tanınmakla, doğrudan suçla mücadele -bir anlamda- zayıflatılmış olmaktadır. Soruşturma ile yakalanması istenen şüphelinin ve elde edilmesi gereken diğer deliller ile işlenen suçun aydınlatılması, bazen dosyanın bir kısım içeriğinin davanın tarafları dışındaki kişilerden gizli tutulmasını gerektirir.

Dolayısı ile, bir soruşturma dosyasının ilk işlem anından itibaren tamamen MİT’in erişimine açık hâle getirilmesi, devam eden soruşturma tedbirlerinin ifşâ edilmesine yol açabileceğinden, suçla mücadeleyi neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Hâlbuki (5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 1. maddesinde de açıklandığı gibi), ceza kanunlarının amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Oysa, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde getirilen düzenleme ile MİT’e 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilme ve bunlardan örnek alabilme yetkisi ve hakkı tanımaktadır. Böylece, MİT’in tarafı olmadığı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturma (dava) dosyaları MİT yönünden birer “açık kaynak” hâline getirilmekte, hiçbir sınırlama olmaksızın MİT’in, soruşturma ve kovuşturma (dava) dosyalarındaki her türlü işlem, bilgi ve belgeden haberdâr olmasının yolu açılmakta ve böylece MİT’in taraf olmadığı soruşturma ve kovuşturmalarda, doğrudan doğruya suçla mücadele zayıflatılmış olmaktadır.

Şüphesiz, “hukuk devleti” olmanın gereklerinden biri de, ceza mevzuâtımızda tanımlanan suçlarla “etkin” biçimde mücadele edilerek, toplum barışını sağlamak ve suç işlenmesini önlemektir. Oysa, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde getirilen düzenleme (6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Millî İstihbarat Teşkilâtı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır.” biçimindeki dava-dışı tümce ile birlikte değerlendirildiğinde), 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara ilişkin bu gerekliliği tamamen ortadan kaldıracak mâhiyettir. Bu itibarla, söz konusu hüküm, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine açıkça aykırıdır.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi hükmü, Anayasanın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuşkusuz, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde getirilen düzenleme hakkında ileri sürdüğümüz Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri, aynı bendin tamamı için geçerli olup, Kural'ın "... soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilir, bunlardan örnek alabilir." biçimindeki sözcük öbeğinden önce gelen "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin ..." sözcük öbeğine de sirâyet etmekte ve anılan bu ibârenin de -kaçınılmaz bir biçimde- sakatlanması ve Anayasaya aykırılığı sonucunu doğurmaktadır.

Şüphesiz, bu bapta ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılık gerekçeleri, dava konusu Kural'da yer alan "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin ..." sözcük öbeği için de aynen geçerlidir. Yüksek Mahkemenizin gereksiz yere zamanını almamak ve lüzûmsuz tekrarlara yol açmamak adına, dilekçemizin iş bu bölümünde ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılık gerekçelerini, "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin ..." sözcük öbeği için de aynen tekrar ettiğimizi beyan etmekle yetiniyoruz. Zirâ, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin ..." sözcük öbeği ile "... soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilir, bunlardan örnek alabilir." biçimindeki sözcük öbeği arasında -âdetâ- "organik" bir bağ mevcuttur; 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin ..." sözcük öbeği olmaksızın devamındaki "... soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilir, bunlardan örnek alabilir." Kuralı başlıbaşına varlığını sürdürebilir; ancak, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "... soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilir, bunlardan örnek alabilir." Kuralının varlığı söz konusu olmaksızın, aynı bentte yer alan "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin ..." sözcük öbeği tek başına hüküm ifade etmez ve başlıbaşına varlığını sürdüremez. Öyle ise, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan hüküm hakkında ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılık gerekçeleri, Kural'ın tamamı için aynen geçerli olacaktır.

Diğer yandan -yüksek malûmları olduğu üzere-, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama" başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası aynen şu hükmü âmidir:

“Başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.”

Dava konusu yapılan 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan “... soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilir, bunlardan örnek alabilir.” Kuralı hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, aynı bentte yer alan “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin ...” sözcük öbeğinin uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Kanunun yukarıda anılan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan “... soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilir, bunlardan örnek alabilir.” sözcük grubunun iptal başvuruğumuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kabiliyeti kalmayan 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin ...” sözcük öbeğinin de iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

d-) (i) bendinde geçen:

“... alan veya ...”

Sözcük öbeğinin (ibâresinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile (6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin dava-dışı birinci fıkrasında yer alan “Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır:” Kural’ı ile, yine 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinin dava konusu yaptığımız ibâre dışında kalan “MİT’te görev ... alacak kişilerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemek için yalan makinası uygulaması dâhil test teknik ve yöntemlerini kullanabilir.” sözcük grubu ile birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu ibâre ile, “Millî İstihbarat Teşkilatı’nın (MİT’in) kendi bünyesinde görev alacak kişiler yanında, MİT’te görev ‘alan kişilerin’ de güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemek için yalan makinası uygulaması dâhil test teknik ve yöntemlerini kullanabilir.” hükmü getirilmektedir.

Dava konusu “... alan veya ...” ibâresinin yer aldığı Kural’ın öngördüğü hüküm ile, “Millî İstihbarat Teşkilatı’nın (MİT’in) kendi bünyesinde MİT’te görev ‘alan kişilerin’ güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemek için yalan makinası dahil test teknik ve yöntemlerinin uygulanabileceği öngörülmektedir. Şüphesiz, MİT’te görev alan kişiler içerisinde, MİT Müsteşarı, müsteşar yardımcıları, MİT bünyesindeki hizmet birimlerinin yönetici konumundaki üst düzey görevlileri ve MİT’in her kademesinde kıdemli veya kıdemsiz, eski veya yeni muhtelif kişiler bulunmaktadır. MİT’te görev alan bu kişilerin, daha önce (göreve

başlarken) güvenilirlikleri ve uygunlukları belirlenerek ve dolayısı ile kendilerine itimât edilerek MİT uhdesinde göreve başlatıldıkları bir vâkıdîdir. Bu meyanda, MİT'te görev ("alan" değil) "alacak" olan kişilerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemek amacıyla, MİT'in bir takım test ve teknik yöntemler kullanmasında, kanaatimizce, Anayasaya herhangi bir aykırılık bulunmamaktadır. Ancak, MİT'te görev "alan" ile, görev "alacak" kişileri -deyim yerinde ise- aynı kefiye koymak ve -muhtemelen türlü riskleri göze alarak, özel hayatından ve aile yaşantısından tâvizler vererek ve bu meyanda ifâ ettiği görev gereği pek çok fedâkarlığa katlanarak- yıllarını MİT'e hizmet vererek geçirmiş bir MİT görevlisinin (Kural'da belirtildiği gibi, MİT'te görev "alan" bir kişinin) güvenilirliğini ve uygunluğunu test etmek, o kişinin insan haysiyetiyle bağdaşmaz.

Nitekim, TBMM Adalet Komisyonunun 5271 sayılı CMK Tasarısına İlişkin Raporu'nda aynen şu görüşlere yer verilmiştir: "Anayasal açıdan ahlakî değil, bağlayıcı bir hukukî değer olan insan haysiyetinden vazgeçmek mümkün değildir. (...) İnsan haysiyeti, bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliğizliği ortadan kaldıran ruhtur, manevî güçtür. Son bir tahlilde insan haysiyeti adı verilen değer hür irade olduğu söylenebilir. İnsanı obje haline getiren ve kişiliği nedeniyle sahip olduğu değerinkârı anlamına gelen her türlü işlem insan haysiyetine aykırıdır." (Cumhur Şahin, İzzet Özgenç; Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Birinci Baskı, Mart, 2007; TBMM Adalet Komisyonunun 5271 sayılı CMK Tasarısına İlişkin Raporu, Tarih:1.12.2004, Esas:1/535, 1/292, Karar: 65; sh.499 vd.).

Anayasamızın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz." denilmektedir. Kuşkusuz, Anayasanın bu hükmünde geçen "... kimse ..." mefhûmu, MİT'te görev "alan" kişileri de kapsamaktadır. Bu itibarla, hangi amaçla ve sâikle olursa olsun, MİT'te görev alan kişilerin, güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemeye çalışmak, o kişilerin, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muâmeleye tâbî tutulması anlamına gelmekte ve dolayısı ile, Anayasanın - yukarıda belirtilen- 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "... kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ... muameleye tâbi tutulamaz." ilkesiyle bağdaşmamaktadır (Bu beyanımızdan da anlaşılabilceğini gibi, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendini oluşturan Kural'da MİT'te görev "alacak" kişilerin MİT tarafından güvenilirliklerinin ve uygunluklarının belirlenmesine ve bu belirlemede kullanılacak yöntemlere ilişkin herhangi bir iptal talebimiz yoktur; iptal talebimiz, MİT'te görev "alan" kişilerin, MİT tarafından güvenilirliklerinin ve uygunluklarının belirlenmesine münhasırdır).

Bu nedenle, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendini oluşturan "MİT'te görev alan veya alacak kişilerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemek için yalan makinası uygulaması dâhil test teknik ve yöntemlerini kullanabilir." hükmünde geçen ve MİT'te görev "alan" kişilerin, MİT tarafından güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlenmesine cevaz veren dava konusu ibâre (Kural'ın öngördüğü düzenleme bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde), MİT'te görev "alan" kişiler yönünden rencide edici (incitici) mâhiyettedir; insan haysiyetiyle bağdaşmamaktadır ve bu itibarla, dava konusu ibâre, Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

Diğer yandan, daha önce güvenilirlikleri ve uygunlukları tesbit edilen ve böylece Devlet'in itimâdını kazanan kişilerin görev aldıkları Kurumlarca güvenilirliklerini ve

uygunluklarını yeniden teste tâbî tutmak suretiyle, o kişileri rencide etmek, incitmek, insan haysiyeti ile bağdaşmamakta ve dolayısı ile böylesi bir uygulama, “hukuk devleti” ilkesi ile de çelişmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin pek çok Kararında isâbetle vurgulandığı gibi, Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasaya aykırı tutum ve davranışlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Buna göre, Anayasamızın 2. maddesinde benimsenen “hukuk devleti” ilkesi, kişilerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muâmelelere tâbî tutulmamalarını gerektirir. Bu itibarla, hangi amaçla ve sâikle olursa olsun, daha önce güvenilirlikleri ve uygunlukları tesbit edilen ve böylece Devlet’in itimâdını kazanarak MİT’te görev “alan” kişilerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını yeniden belirlemeye çalışmak, o kişilerin, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muâmeleye tâbî tutulması anlamına gelmekte ve dolayısı ile, MİT’te görev “alan” kişilerin, MİT tarafından güvenilirliklerinin ve uygunluklarının belirlenmesine cevaz veren böylesi bir düzenleme, Anayasamızın 2. maddesinde benimsenen “hukuk devleti” ilkesiyle çelişmektedir.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, (6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin dava-dışı birinci fıkrasında yer alan “Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır:” Kural’ı yanında, yine 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinin dava konusu yaptığımız ibâre dışında kalan “MİT’te görev ... alacak kişilerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemek için yalan makinası uygulaması dâhil test teknik ve yöntemlerini kullanabilir.” sözcük grubu ile birlikte değerlendirildiğinde; 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendini oluşturan “MİT’te görev alan veya alacak kişilerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemek için yalan makinası uygulaması dâhil test teknik ve yöntemlerini kullanabilir.” hükmünde geçen, “... alan veya ...” ibâresi, Anayasanın 2. ve 17. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

(Bu meyanda, bu bapta dava konusu yaptığımız “... alan veya ...” ibâresinin sonunda yer alan “veya” bağlacından önce gelen “alan” sözcüğü hakkında Yüksek Mahkemeniz tarafından olası bir iptal Kararı verilmesi hâlinde, dava konusu ibârenin sonunda yer alan “veya” bağlacı da Kural içerisindeki anlamını yitirecek ve bu bağlacın uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde geçen “alan” sözcüğünün iptal başvurusuz doğrultusunda iptali hâlinde, aynı ibârenin sonunda geçen ve uygulama kâbiliyeti kalmayacak olan “veya” sözcüğünün de iptaline karar verilmesi hususunu Yüksek Mahkemenizin takdirlerine bırakıyoruz).

e-) Ek (Onbirinci) fıkra da geçen:

“... yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla ...”

Sözcük grubunun (ibâresinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek (Onbirinci) fıkra da öngörülen düzenleme ile, önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla yukarıdaki (2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile eklenen işbu onbirinci fıkrasına kadar olan) hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin tespit edilebileceği, dinlenebileceği, sinyal bilgileri değerlendirilebileceği, kayda alınabileceği hükme bağlanmaktadır.

Davamız, bu Kural içerisinde yer alan “Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla ‘yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla’ yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin tesbit edilebilmesini, dinlenebilmesini, sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesini ve kayda alınabilmesini öngören düzenlemeye ilişkin olup, Kuralın bu düzenlemenin dışında kalan “Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla (...) yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin tesbit edilebilmesine, dinlenebilmesine, sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesine ve kayda alınabilmesine” yönelik olarak herhangi bir iptal talebimiz bulunmamaktadır.

Şu halde, Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla (...) yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin tespit edilebilmesine, dinlenebilmesine, sinyal bilgileri değerlendirilebilmesine, kayda alınabilmesine yönelik herhangi bir talebimiz olmadığına göre, tabiatıyla, Kuralı oluşturan tümcenin yüklemine (fiilini) teşkil eden yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin tespit edilebilmesi, dinlenebilmesi, sinyal bilgileri değerlendirilebilmesi, kayda alınabilmesi şeklindeki sözcük grubunun iptalini talep etme cihetine gitmemiş olmamız doğaldır. Tarafımızdan, tümcenin yüklemine (fiilini) oluşturan iletişiminin tespit edilebilmesi, dinlenebilmesi, sinyal bilgileri değerlendirilebilmesi, kayda alınabilmesi sözcük grubu hakkında da iptal talebinde bulunulmuş olsa idik, iptali konusunda herhangi bir talebimiz bulunmayan “Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla (...) yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin tesbit edilebilmesine, dinlenebilmesine, sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesine ve kayda alınabilmesine”ne ilişkin ibâre yüklemsiz kalacak ve bir anlam ifade etmeyecekti. İşte, bu yüzden, tarafımızdan, iş bu dilekçe ile, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek (Onbirinci) fıkra da öngörülen Kuralın, “... yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla ...” ibâresi hakkında iptal talebinde bulunulmuştur.

Hemen belirtmek gerekir ki, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek (Onbirinci) fıkrasında dava konusu yaptığımız ibârede öngörülen düzenlemeye göre, Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla “... yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla ...” yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin tesbit edilebilmesine, dinlenebilmesine, sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesine ve kayda alınabilmesine cevaz veren böylesi bir düzenleme “hukuk devleti” ilkesini hiçe saymak anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, MİT, yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin tesbit edilebilmesinde, dinlenebilmesinde, sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesinde ve kayda alınabilmesinde hiçbir sınır tanımadan, “önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacı” adı altında, 2937 sayılı Kanunun “yukarıdaki (6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek [Onbirinci] fıkrasından önce gelen bütün) hükümlere” ve “diğer kanunlardaki düzenlemelere” bağlı kalmaksızın, sadece “MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla” yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişimini tesbit edebilecek, dinleyebilecek, sinyal bilgilerini değerlendirebilecek ve kayda alabilecektir.

Yukarıda, 6532 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde dava konusu yaptığımız ibârenin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi bölümü ile, yine yukarıda, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde dava konusu yaptığımız ibârenin Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal gerekçesinde de açıkladığımız üzere, istihbarat faaliyetlerinin kişi hak ve hürriyetlerini ihlâl etmeden gerçekleştirilmesi ve denetimi açısından, yaşamın her alanında olduğu gibi, istihbarat alanındaki hukukî düzenlemelerin açık, net, anlaşılabilir ve çerçevesi çizilmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda, ideal bir istihbarat faaliyetini düzenleyen kanun hükümlerinin, istihbarat örgütünün yapısını, temel işlevini, görev alanlarını, yetkilerini, sınırlarını ve denetim mekanizmalarını açık, net, anlaşılabilir şekilde belirlemesi gerekir. Anayasanın “Cumhuriyetin nitelikleri” kenar başlıklı 2. maddesinde de; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” denilmiştir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin pek çok Kararında vurgulandığı gibi, “Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 9.4.2014 gün ve 2014/38 Esas, 2014/80 Karar sayılı Kararı).

Kezâ, yine yukarıda, 6532 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde dava konusu yaptığımız ibârenin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi bölümü ile, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde dava konusu yaptığımız ibârenin Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal gerekçesinde de açıkladığımız üzere, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesinin temel unsurlarından biri “hukukî belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya

da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, saydam, belirli, anlaşılır ve uygulanabilir olması; ayrıca, kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi gerekir. Açık, anlaşılır ve sınırları belli olmayan, elâstikî kavramlar içeren kurallar vatandaşları korumanın değil, bilâkis, vatandaşları cezalandırmanın bir aracı olabilir. “Hukukî belirlilik” ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, bireyin kanundan belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukukî yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne türden müdâhale yetkisi verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Oysa, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek (Onbirinci) fıkrasında dava konusu yaptığımız ibârede yer alan “... yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla ...” ibâresinde geçen “yukarıdaki hükümler”in hangi hükümler olduğu ve yine “bağlı kalmayacak” olan “diğer kanunlardaki düzenlemeler”in hangileri olduğu belirtilmemiştir. Böylece, MİT’in, önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişimini tespit ederken, dinlerken, sinyal bilgilerini değerlendirirken ve kayda alırken “bağlı kalmayacağı” belirtilen “yukarıdaki (6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek [Onbirinci] fıkrasından önce gelen) hükümlerin” ve “diğer kanunlardaki düzenlemeler”in neler olduğu belirlenmemiştir. Şüphesiz, böylesi bir belirsizlik altında, bir de, MİT Müsteşarına veya yardımcısına verilen sınırları belirsiz ve ucu-açık geniş yetkiyle, kapsamı ve mâhiyeti değişebilen hukukî belirsizlik içinde, yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin tespit edilebilmesi, dinlenebilmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi, kayda alınabilmesi, “MİT Müsteşarının veya yardımcısının onayı”na bağlanmakla, iletişiminin tespit edilebilmesinde, dinlenebilmesinde, sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesinde ve kayda alınabilmesinde -olası- keyfî uygulamalarının önü açılırken; “yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın” sözcük öbeğiyle de, her ortama, görevin niteliğine, zamana ve zemine göre değişebilen öngörülemez ölçütler getirilmektedir.

Zirâ, dava konusu ibâre, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek (Onbirinci) fıkra da yer almakta olup, bu fıkra hükmünde dava konusu ibârede geçen “yukarıdaki hükümler” arasında (2937 sayılı Kanunun 1. ilâ 6. maddesinin ek [Onbirinci] fıkrasına kadar) bir çok madde, fıkra, bent, tümce ve ibâre mevcuttur. Şüphesiz, bunların her biri, farklı yasal düzenlemeler içermektedir. Dava konusu ibârede geçen “yukarıdaki hükümler” sözcükleri ile yasakoyucunun, bu hükümlerden hangilerini murâtteği anlaşılammamaktadır. Benzer şekilde, dava konusu ibârede geçen ve pek çok düzenleme ihtivâ eden “diğer kanunlardaki düzenlemeler”in hangi kanunlardaki, hangi düzenlemeler olduğu belirsizdir. Bu nedenle, dava konusu ibâre ile, sınırları ve çerçevesi belirli olmayan bir düzenlemeye sebebiyet verilmiştir.

Kanaatimizce, ne maksatla olursa olsun, dava konusu ibârenin yer aldığı Kural’da dava-dışında bıraktığımız “Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla” dahî olsa, böylesi bir belirsizliğe yol açılması, bu belirsizliğin mâzereti ve haklı gerekçesi olamaz. Bu itibarla, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine

eklenen ek (Onbirinci) fıkra da dava konusu yaptığımız ibârede öngörülen düzenleme, Anayasanın 2. maddesinde tanımlanan “hukuk devleti” ilkesine açıkça aykırıdır.

Diğer yandan, MİT’in, kendisini, -dava konusu ibârede olduğu gibi- gerek yukarıdaki (6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek [Onbirinci] fıkrasından önce gelen) hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişimi tespit edilebilmesi, dinleyebilmesi, sinyal bilgilerini değerlendirebilmesi ve kayda alınabilmesi, Anayasanın “yasama yetkisi” kenar başlıklı 7. maddesi hükmüne de aykırıdır. Zirâ, Anayasanın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” denilmiştir. Buna göre, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi’nden alınıp, başka bir gerçek ya da tüzel kişiye, makâma veya mercîye devri, “yasama yetkisinin devri” anlamına gelecektir.

Dava konusu ibârede ise, yukarıdaki (6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek [Onbirinci] fıkrasından önce gelen) hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek adı altında, yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişimi tespit edilebilecek, dinlenebilecek, sinyal bilgilerini değerlendirebilecek, kayda alınabilecek ve böylece, “yukarıdaki (6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek [Onbirinci] fıkrasına kadar olan) hükümler” ile “diğer kanunlardaki düzenlemeler” -deyim yerinde ise- by-pass edilerek (hiç sayılarak), MİT Müsteşarı veya yardımcısı, bir anlamda, kendisini yasakoyucunun yerine koyacaktır. Başka bir deyişle, yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin tespit edilebilmesinde, dinlenebilmesinde, sinyal bilgilerinin değerlendirebilmesinde ve kayda alınabilmesinde, sadece kanun hükümlerinin uygulanması gerekirken, dava konusu ibârenin öngördüğü düzenleme ile, yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin tespit edilebilmesinde, dinlenebilmesinde, sinyal bilgilerinin değerlendirebilmesinde ve kayda alınabilmesinde (Kanunî düzenlemeler değil de) MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayı yeterli olacaktır. Kanaatimizce, ne maksatla olursa olsun, dava konusu ibârenin yer aldığı Kural’da dava-dışında bıraktığımız “Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla” dahî olsa, MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayının bulunması, yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin tespit edilebilmesinin, dinlenebilmesinin, sinyal bilgilerinin değerlendirebilmesinin ve kayda alınabilmesinin mâzereti ve haklı gerekçesi olamaz.

Bu itibarla, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek (Onbirinci) fıkra da dava konusu yaptığımız ibârede yer alan sözcük grubu, bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, “Yasama yetkisi”nin MİT Müsteşarı veya

yardımcısına “devri” anlamına gelmektedir ve dolayısı ile, Anayasanın 7. maddesi hükmüne açıkça aykırıdır.

Diğer yandan, mezkûr düzenleme, yâni, MİT’in Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla yukarıdaki (6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek [Onbirinci] fıkradan önce gelen) hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; -yalnızca- MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişimini tespit edilebilmesi, dinlenebilmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi ve kayda alınabilmesi (az yukarıda açıklandığı veçhile Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırılık teşkil etmesi yanında) Anayasanın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi ile de çelişmektedir.

Zirâ, yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişimi sırasında kişiler (karşılıklı görüşmenin tarafları, aralarındaki iki yönlü / etkileşimli (karşılıklı) görüşmeleri sırasında gizli (mahrem) kalması gereken çok özel bilgileri paylaşıyor olabilirler. Oysa, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek (Onbirinci) fıkra da dava konusu yaptığımız ibâre ile, artık, “yukarıdaki (6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek [Onbirinci] fıkradan önce gelen) hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; -yalnızca- MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla” yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişimini tespit edilebilmesi, dinlenebilmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi ve kayda alınabilmesi olanaklı hâle gelmektedir.

Anayasamızın 20. maddesinin birinci fıkrası, “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” hükmünü âmiridir. Hâlbuki, dava konusu yaptığımız ve “yukarıdaki (6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek [Onbirinci] fıkradan önce gelen) hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; -yalnızca- MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla” yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişimlerini sırasında, kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren bilgiler de dâhil, her türlü bilgiye erişmesine ve o bilgileri işlemek suretiyle istihbarat ürünü elde edilmesine imkân sağlayan böylesi bir düzenleme, Anayasanın “Özel hayatın gizliliği ve korunması” ilkesini güvence altına alan 20. maddesinin, özellikle, birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” kuralı ile bağdaşmamaktadır.

6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek (Onbirinci) fıkra da dava konusu yaptığımız ibârede öngörülen düzenleme, aynı zamanda, Anayasamızın “Haberleşme hürriyeti”ni güvence altına alan 22. maddesi ile de çelişmektedir. Zirâ, Anayasanın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.” hükmünü âmiridir. Şüphesiz, yüzyüze görüşmeler dışında, iletişim, günümüzde yalnızca mobil ya da ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilmemektedir; bunların yanında çağımızda “haberleşme”nin en hızlı ve etkin biçimde kullanıldığı ortam, internet ortamıdır. Artık, kişiler, bir haberleşme yolu olarak

e-posta yöntemini de kullanmakta, güncel olaylara ilişkin haber ve yorumlarını internet ortamından (muhtelif internet / sosyal medya ve paylaşım sitelerinden, bloglardan vb.) izlemektedirler. Bu cümleden olarak, basın da haber değeri olan pek çok bilgiyi ve veriyi internet üzerinden paylaşımına sunmakta ve günceli yakalamak için internetin hızından yararlanmaktadır. İşte, Anayasamız, bütün bu haberleşme faaliyetini Anayasal bir hak olarak 22. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına almıştır.

Oysa, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek (Onbirinci) fıkra da dava konusu yaptığımız "... yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla ..." ibâresi, ek (onbirinci) fıkrasının dava konusu yapmadığımız "Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla (...) yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT'te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir" sözcük grubu ile bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, öngörülen düzenleme ile Anayasanın 22. maddesinin birinci fıkrası hükmünde güvence altına alınan "Haberleşme hürriyeti"nin "özü"ne dokunur mâhiyettir.

Zirâ, ne maksatla yapılırsa yapılsın, önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla yapılmış olsa dahî, kanaatimizce, kişilerin (vatandaş ya da yabancı olsun) her ne şekil ve surette cereyan ederse etsin, aralarında gerçekleşen iletişimin, kendilerinin bilgisi, rızası ve muvâfakatları dışında "yukarıdaki (6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek [Onbirinci] fıkra dan önce gelen) hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; -yalnızca- MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla" tesbiti, dinlenmesi, değerlendirilmesi ve kayda alınması, demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan "haberleşme özgürlüğü"ne müdâhale anlamına gelmektedir. Böylesine haksız bir müdâhalenin ise, "haberleşme özgürlüğü"nü teminât altına alan Anayasanın 22. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümceleri hükümleri tarafından himâye görmeyeceği açıktır.

Her ne kadar, Anayasamızın 22. maddesinin üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunla belirlenir." denilmiş ise de, bu Kural'da belirtilen "kanun" sözcüğüyle "Hukuk devleti" ilkesine, dolayısıyla "Anayasaya uygun" bir Kanunun murâdedildiği âşikârdır. Oysa, dava konusu yaptığımız 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek (Onbirinci) fıkra da yer alan "... yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla ..." ibâresi (yukarıdan beri açıklamaya çalıştığımız veçhile), "hukuk devleti" ilkesine aykırı olması hasebile, "Anayasa"ya ve Anayasanın murâdettiği "kanun" kavramı içerisinde telâkkî edilemez. O halde, Anayasanın 22. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunla belirlenir." Kuralı, MİT'i, istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarından biri hâline getirmemekte ve dolayısı ile -bu bapta- dava konusu yaptığımız ibârede (düzenlemede) beliren Anayasaya aykırılığı gidermemekte ve telâfi etmemektedir.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek (Onbirinci) fıkra da dava konusu yaptığımız "... yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla ..." ibâresi (sözcük grubu), Anayasanın 2., 7., 20. ve 22. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

3-) 17.4.2014 tarihli ve 6532 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 6. maddesi ile 1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu”nun 26. maddesine eklenen,

a.) Ek (ikinci) fıkranın ikinci tümcesini oluşturan:

“MİT Müsteşarlığının, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmaz ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmaz.”

Söz grubunun (tümcesinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile (ek ikinci fıkranın dava-dışı birinci tümcesi ile birlikte değerlendirildiğinde), Cumhuriyet savcılarının, MİT’in görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ve bu durumu MİT Müsteşarlığına bildiklerinde, MİT Müsteşarlığının, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmayacağı ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmayacağı hükme bağlanmaktadır. Buna göre, Cumhuriyet savcıları, MİT’in görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ve bu durumu MİT Müsteşarlığına bildiklerinde, MİT Müsteşarlığı, ihbar ve şikâyeti alan Cumhuriyet savcısına, ihbar ve şikâyet konusu olayın görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya ihbar ve şikâyet konusu olayın görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belgelendirmesi hâlinde Cumhuriyet savcısı tarafından adli yönden başkaca hiç bir işlem yapılamayacak ve herhangi bir koruma tedbiri de uygulanmayacak ve böylece ihbar ve şikâyet konusu eylem (fiil) -suç teşkil etse dahi- hiçbir hukukî işlem yapılmaksızın soruşturma kapatılacak, olası suç konusu eylem ve suçun fâli cezasız kalacaktır.

Cumhuriyet savcısı, ceza muhâkemesinde hukukî ilişkinin “süjesi” olduğundan, hem bazı ödevleri yerine getirmekle yükümlüdür hem de bazı yetkilere sahiptir (Selahattin Keyman, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Ankara, 1970, sh.141 vd). Muhâkeme ilişkisinin pasif süjesi olduğunda savcının ödevlerinden, aktif süjesi olduğunda ise savcının yetkilerinden söz edilir. Cumhuriyet savcısının ödevlerinin başında iddia göreviyle ve dolayısıyla ceza muhâkemesiyle ilgili olanlar gelir. Ancak, Cumhuriyet savcısının bunların dışında kalan ödevleri de vardır. Örneğin, herhangi bir suç haberini alan Cumhuriyet savcısı, kamu davası açmaya yer olup olmadığını belirlemek üzere hemen soruşturmaya başlar ve gerekli işlemleri bizzat veya kolluğun yardımıyla yapar; buna Cumhuriyet savcısının “soruşturma yapma ödevi” denir. Ayrıca, Cumhuriyet savcısı, soruşturma sonunda suç haberinin gerçek olduğu konusunda yeterli delil elde etmişse, kamu davasının açılması için bir iddianame düzenleyerek görevli ve yetkili mahkemeye vermekle ve mahkemenin iddianameyi kabûl etmesiyle açılan kamu davasını yürütmekle yükümlüdür; buna da Cumhuriyet savcısının “kamu davası açma ve yürütme ödevi” denilmektedir (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, madde: 170/1 ve 175/1). İddianameyi düzenlemek ve açılan kamu davasını yürütmek ödevini Cumhuriyet savcısı bizzat yerine getirir (Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, sh.118-119).

Bir suçun işlendiğine ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet alan veya işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrasında, “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına

karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.” biçiminde tarif edilmiştir. Bu hükme göre, Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmakla yükümlüdür. Bu görev tarifinde, “işin gerçeğini araştırmak” konusunda suça ve suçluya ilişkin herhangi bir istisnaya (ayrıksı duruma) yer verilmemiştir. Cumhuriyet savcısı, ihbarın, şikâyetin, suç işlendiği izlenimi veren hâlin, şüphelinin ya da eylemin niteliğine ve türüne bakmaksızın bilâ istisna, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmak mükellefiyetindedir.

Yukarıdaki bilgiler ışığında somut olaya baktığımızda, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 26. maddesine eklenen Ek (ikinci) fıkranın ikinci tümcesini oluşturan dava konusu düzenleme ile Cumhuriyet savcılarının, MİT’in görev ve faaliyetleri ile MİT mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ve bu durumu MİT Müsteşarlığına bildiklerinde, MİT Müsteşarlığının, konunun “görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi” veya “belgelendirmesi” hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmayacağı ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmayacağı öngörülmesi, yukarıda belirtilen Ceza Muhâkemesi Hukukunun temel kurallarına ve hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 26. maddesine eklenen Ek (ikinci) fıkranın ikinci tümcesinde yer alan Kural’ın getirdiği düzenleme, Kural’da MİT Müsteşarlığının, ihbar ve şikâyet konusu vâkıânın kendi görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca işlem yapılamaması ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanamaması, MİT’in görev ve faaliyetleri ile MİT mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyetin Cumhuriyet savcıları tarafından işleme konulmaması, ceza yargılaması açısından ön inceleme ve soruşturma evresine geçilememesi nedeniyle, varsa suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmaması anlamına gelmektedir.

Hâlbuki (az yukarıda da değinildiği üzere), bir suçun işlendiğine ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet alan veya işlendiği izlenimi edinen Cumhuriyet savcısının görevi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrasında, “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.” biçiminde tarif edilmiştir. Kezâ, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170. maddesinin ikinci fıkrası hükmünde, Soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluşturması halinde, Cumhuriyet savcısının bir iddianame düzenleyeceği (kamu davası açacağı) öngörülmüştür. Bu hükümlere göre, Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmak ve gerekli gördüğü takdirde, ihbarın, şikâyetin, suç işlendiği izlenimi veren hâlin niteliğine ve türüne bakmaksızın iddianame tanzim edip, kamu davasını açmak mükellefiyetindedir. Buna göre, Cumhuriyet savcısının işin gerçeğini araştırması, delil toplaması ve kamu davası açması için yegâne ölçüt, -her ne şekil ve sûrette olursa olsun- ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenmiş olmasıdır.

Ne var ki, bu bölümde dava konusu yaptığımız Kural’ın öngördüğü düzenlemede, Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenmiş olsa dahi, suç işlendiği izlenimini veren ahvâlin dayanağı olan ihbar ve şikâyetin MİT müsteşarlığının, ihbar ve şikâyet konusu vâkıânın kendi görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde hiçbir işlem yapmayacak ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun

160. maddesi ile 170. maddesinde kendisine verilen “işin gerçeğini araştırma” ve -gerekirse- “kamu davası açma” görevlerini yerine getirmeyecektir. Bu düzenleme ile MİT’in görev ve faaliyetleri kapsamında görev alanlar ile MİT mensuplarının şikâyet edilmesi ya da işledikleri suç fiilinin ihbârı sonucunda adli yönden herhangi bir işlem yapılması ve herhangi bir koruma tedbirinin uygulanması imkânsız hâle geleceğinden, suçun ortaya çıkarılması ve suç işleyen MİT görevlilerinin korunduğu izlenimine yol açması nedeniyle, Kural’da öngörülen düzenleme, bu açıdan da, -yukarıda da vurgulandığı üzere- ceza hukukunun temel kurallarına ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine açıkça aykırıdır.

Zirâ, ihbar veya şikâyet konusu olayın MİT’in görev ve faaliyet alanına girip girmediğine bakmaksızın, Cumhuriyet savcılarının, ihbar veya şikâyet aldıklarında suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamaları ve ilgililer hakkında -gerekirse- kamu davası açabilme yetkilerini kullanmaları “hukuk devleti” ilkesinin bir gereğidir. Anayasa Mahkemesi’nin pek çok Kararında isabetle vurgulandığı gibi, “Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bu bağlamda kazanılmış hakları güvence altına alan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 23.12.2005 gün ve 2004/68 Esas, 2005/104 Karar sayılı Kararı).

Diğer yandan, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 26. maddesine eklenen Ek (ikinci) fıkranın ikinci tümcesini oluşturan dava konusu düzenleme ile Cumhuriyet savcılarının, MİT’in görev ve faaliyetleri ile MİT mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ve bu durumu MİT Müsteşarlığına bildiklerinde, MİT Müsteşarlığının, konunun “görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi” veya “belgelendirmesi” hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmayacağı ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmayacağı öngörülmesi -yukarıda belirtilen Ceza Muhâkemesi Hukukuna hâkim olan bütün ilke ve kurallara aykırı bir biçimde-, Milli İstihbârat Teşkilâtı’nın (MİT’in) görev ve faaliyetlerine ve Milli İstihbârat Teşkilâtı (MİT) mensuplarına, hukukumuzda başka hiçbir gerçek ve / veya tüzel kişiye tanınmayan bir ayrıcalık yaratılmakta ve böylece MİT’in görev ve faaliyetlerini yerine getirenler / MİT mensupları ile MİT’in görev ve faaliyetlerinde yer almayanlar / MİT mensubu olmayanlar arasında bâriz bir biçimde “kanun önünde eşitsizlik” husûle getirmektedir.

Anayasamızın “Kanun önünde eşitlik” başlığını taşıyan 10. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” denilmektedir. Anayasamızın bu hükmüne göre, “Herkes, ... kanun önünde eşit...” olduğuna göre, maddede sözü geçen “herkes” mefhumunun içine MİT’in görev ve faaliyetlerini yerine getirenler / MİT mensupları ile MİT’in görev ve faaliyetleri içerisinde yer almayanlar / MİT mensubu olmayanlar da girmektedir. Az yukarıda belirtildiği veçhile, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrası hükmünce, “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.” Bu hükme göre, Cumhuriyet savcısı, MİT’in görev ve faaliyetlerinde yer almayanlar / MİT mensubu olmayanlar veya MİT mensubu olup da, MİT müsteşarlığı tarafından, ihbar veya şikâyet konusu olayın

MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğu belirtilmeyen veya belgelendirilmeyenler hakkında herhangi bir ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmakla yükümlü iken, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 26. maddesine eklenen Ek (ikinci) fıkranın ikinci tümcesini oluşturan dava konusu düzenleme ile Cumhuriyet savcılarının MİT Müsteşarlığının, konunun “görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi” veya “belgelendirmesi” hâlinde MİT'in görev ve faaliyetlerini yerine getirenler / MİT mensupları hakkında adli yönden hiç bir işlem yapamayacak ve herhangi bir koruma tedbiri cihetine gidilemeyecektir.

Hâl böyle olunca, MİT'in görev ve faaliyetlerinde yer alanlar ve MİT mensupları ile MİT'in görev ve faaliyetlerinde yer almayanlar ve MİT mensubu olmayanlar (veya MİT'in görev ve faaliyetlerinde yer alıp ya da MİT mensubu olup da, MİT Müsteşarlığı tarafından konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğu belirtilmeyenler veya belgelendirilmeyenler) arasında “kanun önünde eşitsizlik” husûle gelmesine yol açacaktır. Cumhuriyet savcısı, MİT'in görev ve faaliyetlerinde yer almayanlar ve MİT mensubu olmayanlar (veya MİT'in görev ve faaliyetlerinde yer alıp veya MİT mensubu olup da, MİT Müsteşarlığı tarafından konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğu belirtilmeyenler veya belgelendirilmeyenler) hakkında 5271 sayılı CMK.nun 160. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ihbar, şikâyet veya başka bir surette suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamak ve 5271 sayılı CMK.nun 170. maddesinin ikinci fıkrası hükmünce soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturmaması halinde iddianame düzenleyerek kamu davasını açmak mükellefiyetinde iken, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 26. maddesine eklenen Ek (ikinci) fıkranın ikinci tümcesini oluşturan dava konusu düzenleme ile MİT müsteşarlığınca ihbar ve şikâyet konusu olayın MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğu belirtilmesi veya belgelendirilmesi hâlinde, MİT'in görev ve faaliyetlerinde yer alanlar ve / veya MİT mensupları hakkında aynı veya benzeri bir ahvâlin vukuu durumunda, adli yönden hiçbir işlem yapamayacaktır.

Başka bir deyişle, suçu sâbit görülen MİT'in görev ve faaliyetlerinde yer alan ve / veya MİT mensubu bir şüpheli veya sanık hakkında, MİT müsteşarlığının, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrası ile 170. maddesi hükümlerine tamamen mugâyir bir biçimde), Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılmayacak ve kezâ, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Dördüncü Kısım'ında 90. ve devamı maddelerinde öngörülen Koruma tedbirleri olan yakalama ve gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama ve elkoyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerinin tatbiki cihetine gidilemeyecektir. O halde, dava konusu mezkûr düzenleme, apaçık, MİT görev ve faaliyetlerinde bulunanlar ile MİT mensuplarına sağlanan -deyim yerinde ise- yasal bir “zırh” ve bir “kalkan” anlamına gelmektedir ve aynı yasal koruma ve kollamanın, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına, görev ve faaliyetlerine ve MİT mensubu olmayan kişilere uygulanmaması “kanun önünde eşitlik” ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu aykırılık, Anayasanın sadece 10. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık teşkil etmemektedir; iptalini talep ettiğimiz bu düzenleme, aynı zamanda, Anayasanın “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.” hükmünü ihtivâ eden 10. maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırıdır. Zirâ, anılan düzenleme ile, MİT'in görev ve faaliyetleri ile MİT mensupları hakkında adli yönden işlem yapılabilmesi ve herhangi bir koruma tedbirine

hükmolunabilmesi, “MİT müsteşarlığının, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi” şartına bağlanmakla, haklarında ihbar veya şikâyet olan MİT’in görev ve faaliyetlerinde bulunanlar ile MİT mensupları lehine; fakat, haklarında, MİT’in görev ve faaliyetlerinde bulunmayanlar ile MİT mensubu olmayanlar veya MİT’in görev ve faaliyetlerinde yer alsa veya MİT mensubu olsa dahî, “MİT müsteşarlığının, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmemesi veya belgelendirmemesi” hâlinde bu kişiler aleyhine bir ayrıcalık (imtiyaz) tanınmaktadır. Anayasamızın 10. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü “Hiçbir kişiye ... imtiyaz tanınamaz.” dediğine göre, haklarında ihbar veya şikâyet vâkî olan ve MİT müsteşarlığı tarafından ihbar ve şikâyet konusu olan olayın kendi görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğu belirtilen veya belgelenen MİT’in görev ve faaliyetlerinde bulunanlar ile MİT mensuplarına (olası şüphelilere) bu şekilde imtiyaz sağlanması, Anayasamızın 10. maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırılık teşkil etmektedir.

Diğer yandan, yine Anayasanın 10. maddesinin beşinci (son) fıkrasında, “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükmü yer almaktadır. Şüphesiz, “Devlet organları” kavramı içerisine “Yasama organı” da girmektedir. Oysa, Yasama organı, bu tasarrufuyla, yâni 6532 sayılı Kanunun iptalini talep ettiğimiz bu hükmü ile haklarında ihbar veya şikâyet vâkî olan ve MİT müsteşarlığı tarafından ihbar ve şikâyet konusu olan olayın kendi görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğu belirtilen veya belgelenen MİT’in görev ve faaliyetlerinde bulunanlar ile MİT mensupları (olası şüpheliler) yönünden lehe bir düzenleme getirdiğinden, “Kanun önünde eşitlik” ilkesine uygun hareket etmemiş olmaktadır. Dolayısı ile, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 26. maddesine eklenen Ek (ikinci) fıkranın ikinci tümcesini oluşturan dava konusu düzenleme, Anayasamızın 10. maddesinin beşinci (son) fıkrası hükmüne de açıkça aykırıdır.

6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (ikinci) fıkrasının ikinci tümcesinde öngörülen düzenleme, kanaatimizce, Anayasamızın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir. Zirâ, Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” denilerek etkin bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü, yargı denetimi, bir hukuk devletinin “olmazsa olmaz” koşuludur. Bu Kural, idarenin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır.

Anayasamızın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı açık olduğu vurgulanan “yargı yolu” mefhumu içerisine ceza muhâkemesinde ihbar, şikâyet veya başka bir surette Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılan “soruşturma evresi”nin de dâhil olduğu kuşkusuzdur. Az yukarıda da açıklanmaya çalışıldığı veçhile, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrası hükmünce, Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmakla yükümlüdür. Oysa, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 26. maddesine eklenen Ek (ikinci) fıkranın ikinci tümcesini oluşturan dava konusu düzenleme ile Cumhuriyet savcıları MİT Müsteşarlığının, konunun “görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi” veya “belgelendirmesi” hâlinde, MİT’in görev ve faaliyetlerini yerine getirenler / MİT mensupları hakkında adlî yönden hiç bir işlem yapamayacak ve herhangi bir koruma tedbiri cihetine gidilemeyecektir. Böylesi bir düzenleme, apaçık, Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı açık olduğu vurgulanan “yargı yolu”nun MİT’in görev ve faaliyetleri ile MİT mensuplarına kapatılması; başka bir ifade ile, (MİT Müsteşarlığının, Cumhuriyet savcısına

gelen herhangi bir ihbar veya şikâyet konusu vâkıânın) görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunun belirtilmesi veya belgelendirilmesi durumunda MİT'in yargı denetiminden muaf tutulması anlamına gelmektedir. Dolayısı ile, mezkûr düzenleme ile (dava-dışı 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 26. maddesine eklenen Ek (ikinci) fıkranın birinci tümcesindeki düzenleme de dikkate alındığında), Cumhuriyet savcılarının MİT'in görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde, MİT Müsteşarlığının, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmaması ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmamasına yönelik mezkûr düzenleme ile MİT'in eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu kapatılmakla, Anayasanın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Bütün bu açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 26. maddesine eklenen Ek (ikinci) fıkranın ikinci tümcesini oluşturan dava konusu düzenleme, Anayasanın 2., 10. ve 125. maddelerine açıkça aykırıdır. İptali gerekir.

b.) Ek (üçüncü) fıkrasında geçen:

"İsimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da ..."

Sözcük grubu (ibâresi) ile,

"... delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ..."

Sözcük grubunun (ibâresinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile (ek ikinci fıkranın dava-dışı birinci tümcesi ve ek üçüncü fıkranın dava-dışı "... belli bir olayı ve nedeni içermeyen ihbar ve şikâyetler, ... Cumhuriyet savcılarınca işleme konulmaz." ibâresi ile birlikte değerlendirildiğinde), Cumhuriyet savcılarının, MİT'in görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında, bu ihbar ve şikâyetlerin isimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığının anlaşılması ya da delilleri ve dayanaklarının gösterilmemesi hâlinde Cumhuriyet savcılarınca işleme konmayacağı öngörülmektedir.

Başka bir deyişle, bu düzenleme ile, Cumhuriyet savcılarının, MİT'in görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyeti işleme koymaları, ihbar ve şikâyetin isimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapılmaması ve ihbar ve şikâyet konusu olayın delillerinin ve dayanaklarının gösterilmesi şartına bağlanmaktadır.

6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 26. maddesine eklenen Ek (üçüncü) fıkrada yer alan ve bu bapta dava konusu yaptığımız sözcük gruplarının (ibârelerinin) getirdiği düzenleme, Kural'da öngörülen koşulları taşımayan ihbar ve şikâyet dilekçelerinin Cumhuriyet savcıları tarafından işleme konulmaması, ceza yargılaması açısından ön inceleme ve soruşturma evresine geçilemediği için varsa suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmaması anlamına gelmektedir.

Hâlbuki (az yukarıda da değinildiği üzere), bir suçun işlendiğine ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet alan veya işlendiği izlenimi edinen Cumhuriyet savcısının görevi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrasında, "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu

davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.” biçiminde tarif edilmiştir. Kezâ, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170. maddesinin ikinci fıkrası hükmünde, Soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluşturması halinde, Cumhuriyet savcısının bir iddianame düzenleyeceği (kamu davası açacağı) öngörülmüştür. Bu hükümlere göre, Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmak ve gerekli gördüğü takdirde, ihbarın, şikâyetin, suç işlendiği izlenimi veren hâlin niteliğine ve türüne bakmaksızın iddianame tanzim edip, kamu davasını açmak mükellefiyetindedir. Buna göre, Cumhuriyet savcısının işin gerçeğini araştırması, delil toplaması ve kamu davası açması için yegâne ölçüt, -her ne şekil ve sûrette olursa olsun- ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenmiş olmasıdır.

Ne var ki, bu bölümde dava konusu yaptığımız ibârelerin öngördüğü düzenlemeye, Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenmiş olsa dahî, suç işlendiği izlenimini veren ahvâlin dayanağı olan ihbar ve şikâyetin isimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapılması ya da ihbar şikâyetin konusu olan vâkıâ ile ilgili olarak delillerin ve dayanaklarının gösterilmemesi hâlinde hiçbir işlem yapmayacak ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesi ile 170. maddesinde kendisine verilen “işin gerçeğini araştırma” ve -gerekirse- “kamu davası açma” görevlerini yerine getirmeyecektir. Bu düzenleme ile MİT’in görev ve faaliyetleri kapsamında görev alanlar ile MİT mensuplarının şikâyet edilmesi ya da işledikleri suç fiilinin ihbârı imkânsız hale geleceğinden, suçun ortaya çıkarılması ve suç işleyen kamu görevlilerinin korunduğu izlenimine yol açması nedeniyle, Kural’da öngörülen koşulları taşımayan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulmamasını öngören dava konusu “isimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da...” ibâresi ile “... delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ...” ibâresi, ceza hukukunun temel kurallarına ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine aykırıdır.

Diğer yandan, Anayasanın 36. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” denilmektedir. Kezâ, Anayasanın “Siyasî Haklar ve Ödevler” başlıklı Dördüncü Bölümünde yer alan “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” kenar başlıklı 74. maddesi de, “Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.” hükmünü âmiridir.

Anayasanın 36. maddesinde “Hak arama hürriyeti”; 74. maddesinde ise “Dilekçe hakkı” düzenlendiğine ve anılan haklar Anayasamız tarafından teminat altına alındığına göre, “ihbar ve şikâyetle bulunma eylemi”nin “hak arama hürriyeti” ile “dilekçe hakkı” ve -bu meyanda- “bilgi edinme hakkı”nın bir parçası olduğu açıktır. Suçluların ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla dilekçe vermek, ihbar ve şikâyetle bulunmak suretiyle “dilekçe hakkı”nın ve “hak arama hürriyeti”nin kullanılması da hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Zirâ, Anayasa Mahkemesi’nin pek çok Kararında isabetle vurgulandığı gibi, “Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 16.1.2014 gün ve 2013/61 Esas, 2014/3 Karar sayılı Kararı).

Yönetime karşı dilekçe ve şikâyetlerin bireysel veya toplu olarak bildirilmesinin, demokratik bir toplumda bazı sorunların çözümü için etkili bir yol olduğu, bu nedenle dilekçe hakkının, bir siyasal hak olarak tanınıp Anayasal güvenceye kavuşturulduğu kuşkusuzdur (Anayasa Mahkemesi'nin 28.1.2010 gün ve 2008/111 Esas, 2010/22 Karar sayılı Kararı).

Yasakoyucu, kamu otoritesinin saygınlığı ve kamu görevlisinin onurlu bir yaşam sürme hakkı ile hak arama özgürlüğü, dilekçe hakkı ve temel hakların korunması arasındaki dengeyi korumak zorundadır. Hak arama özgürlüğünü ve dilekçe hakkını kullanan kişi, ihbar ve şikâyetle bulunurken gerçeklere ve delillere dayandığı takdirde her türlü yasal tehditten uzak kalacağından emin olmalıdır (Anayasa Mahkemesi'nin 21.5.2008 gün ve 2004/76 Esas, 2008/108 Karar sayılı Kararı).

Öte yandan, şikâyet ve ihbardan beklenen toplumsal yararlar gözetildiğinde ihbar veya şikâyetle bulunanın açık kimliğinin belli olup olmaması birinci derecede önem taşımadığı gibi esasen soruşturmacı tarafından yapılması gereken araştırma ve delil toplama yükümlülüğünün ihbarcı ve şikâyetçi tarafından yapılması ve sunulması şartı, ihbar ve şikâyetin hukuksal niteliğine de uygun değildir (Anayasa Mahkemesi'nin 21.5.2008 gün ve 2004/76 Esas, 2008/108 Karar sayılı Kararı, Üye Zehra Ayla Perktaş'a ait Muhalefet Şerhi).

Gerçekten, Cumhuriyet savcısının (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesi hükmünce) ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimi veren bir hâli öğrenir öğrenmez işin gerçeğini araştırmaya başlaması ve (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesi hükmünce) ihbar ve şikâyet üzerine suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşması hâlinde kamu davası açma görevini yerine getirilmesi için ihbar ve şikâyet yönteminde (dilekçe hakkı ile hak arama hürriyetinin kullanımında) isim, imza, adres veya gerçek ad aranması, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda ihbar ve şikâyetin işleme konulabilmesi için bir koşul olarak aranmadığı gibi, şikâyet ve ihbardan beklenen toplumsal yararlar gözetildiğinde ihbar veya şikâyetle bulunanın ille de açık kimliğinin (isminin, imzasının, adresinin ya da gerçek adının) belli olup olmaması, birinci derecede önem taşımamaktadır. Şikâyet ve ihbardan beklenen toplumsal yararlar ve bu meyanda, olası bir suçun ve suç fâilinin ortaya çıkartılmasında belirecek kamu yararı gözetildiğinde, Cumhuriyet savcısının gerçeği araştırması, delil toplaması ve -gerekli gördüğü takdirde- kamu davasını açabilmesinin, ihbar veya şikâyetle bulunanın mutlaka açık kimliğinin (isminin, imzasının, adresinin ya da gerçek adının) mevcûdiyeti şartına bağlanması, kanaatimizce, demokratik toplumların en temel değerlerinden olan "dilekçe hakkı" ile "hak arama hürriyeti"nin ihlâli anlamına gelmektedir.

Diğer yandan, yine şikâyet ve ihbardan beklenen toplumsal yararlar gözetildiğinde ihbar veya şikâyetle bulunanın, ihbar ve şikâyetinin (dava konusu düzenlemeye olduğu gibi), Cumhuriyet savcılarınca işleme konulabilmesinin "delillerin ve dayanaklarının gösterilmesi" şartına bağlanması ihbar ve şikâyetin hukukî niteliğine de uygun değildir. Zirâ, Ceza Muhâkemesinde ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez ... işin gerçeğini araştırmak ve delilleri toplamak görevi, bizzat Cumhuriyet savcısına verilmiş bir görevdir (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, madde:160). Oysa, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 26. maddesine eklenen Ek (üçüncü) fıkra da yer alan ve bu bapta dava konusu yaptığımız sözcük gruplarının (ibârelerinin) getirdiği düzenleme ile, bu görev, Cumhuriyet savcısından alınarak ihbar ve şikâyetle bulunanlara verilmektedir. Anayasanın 36. maddesi kapsamında "hak arama hürriyeti"ni; 74. maddesi kapsamında da "dilekçe hakkı"nı kullanmak suretiyle ihbar ve şikâyetle bulunan kişiye, ihbar ve şikâyet konusu yaptığı vâkıânın delillerini ve dayanaklarını göstermesini istemek,

Cumhuriyet savcısının “delil toplama” görevini, o kişiye “devretmek” anlamına gelmektedir. Oysa, ihbar ve şikâyetle bulunmak suretiyle “hak arama hürriyeti” ile “dilekçe hakkı”nı kullanan kişiye, ihbar ve şikâyetinin işleme konulabilmesi için “delillerini ve dayanaklarını gösterme” şartını dayatmak, kanaatimizce, hak arama hürriyeti” ile “dilekçe hakkı”nın özünü zedeler mâhiyettedir. Zirâ (az yukarıda atıf yaptığımız Anayasa Mahkemesi’nin 21.5.2008 gün ve 2004/76 Esas, 2008/108 Karar sayılı Kararı’nda da son derece isâbetle vurgulandığı gibi), “Hak arama özgürlüğünü ve dilekçe hakkını kullanan kişi, ihbar ve şikâyetle bulunurken gerçeklere ve delillere dayandığı takdirde her türlü yasal tehditten uzak kalacağından emin olmalıdır.”

Bu nedenle dava konusu düzenleme, gerçek ve iyi niyetle yapılabilecek ihbarları aşırı şekilde güçleştirdiği gibi, aynı zamanda, yukarıda dava dilekçemizin (3/a) bölümünde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerini açıkladığımız 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 26. maddesine eklenen Ek (ikinci) fıkranın ikinci tümcesini oluşturan düzenlemeye koşut biçimde, MİT’in görev ve faaliyetlerinde bulunanlar ile MİT mensuplarına -deyim yerinde ise- yasal bir “zırh” ve bir “kalkan” sağlamakta ve aynı yasal koruma ve kollamanın, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına, görev ve faaliyetlerine ve MİT mensubu olmayan kişilere uygulanmaması “kanun önünde eşitlik” ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasamızın “Kanun önünde eşitlik” başlığını taşıyan 10. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyâsî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” denilmektedir. Anayasamızın bu hükmüne göre, “Herkes, ... kanun önünde eşit...” olduğuna göre, maddede sözü geçen “herkes” mefhumunun içine MİT’in görev ve faaliyetleri kapsamında görev alanlar / MİT mensupları ile MİT’in görev ve faaliyetleri içerisinde yer almayanlar / MİT mensubu olmayanlar da girmektedir. Yukarıda da belirtildiği veçhile, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrası hükmünce, Cumhuriyet savcısı, MİT’in görev ve faaliyetlerinde yer almayanlar / MİT mensubu olmayanlar veya MİT mensubu olup da (6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 26. maddesine eklenen ikinci fıkrasının ikinci tümcesindeki düzenleme de nazara alındığında), MİT müsteşarlığı tarafından, ihbar veya şikâyet konusu olayın MİT’in görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğu belirtilmeyen veya belgelendirilmeyenler hakkında isimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da delilleri ve dayanakları gösterilmeyen herhangi bir ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmak durumunda iken, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 26. maddesine eklenen Ek (üçüncü) fıkra da yer alan dava konusu düzenleme ile Cumhuriyet savcıları, MİT Müsteşarlığının, konunun “görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi” veya “belgelendirmesi” hâlinde, MİT’in görev ve faaliyetlerini yerine getirenler / MİT mensupları hakkında isimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da delilleri ve dayanakları gösterilmeyen herhangi bir ihbar ve şikâyetle ilgili olarak adli yönden hiç bir işlem yapmayacak ve ihbar ve şikâyet dilekçelerini işleme koymayacaktır.

Hâl böyle olunca, ceza yargılaması açısından, MİT’in görev ve faaliyetleri kapsamında görev alanlar ve MİT mensupları ile MİT’in görev ve faaliyetlerinde yer almayanlar ve MİT mensubu olmayanlar (veya MİT’in görev ve faaliyetlerinde yer alıp ya da MİT mensubu olup da, MİT Müsteşarlığı tarafından konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğu belirtilmeyenler veya belgelendirilmeyenler) arasında “kanun önünde eşitsizlik” husûle gelecektir. Cumhuriyet savcısı, MİT’in görev ve faaliyetlerinde yer almayanlar ve MİT mensubu olmayanlar (veya

MİT'in görev ve faaliyetlerinde yer alıp veya MİT mensubu olup da, MİT Müsteşarlığı tarafından konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğu belirtilmeyenler veya belgelendirilmeyenler) hakkındaki ihbar ve şikâyetler isimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla dahî yapılırsa ya da delilleri ve dayanakları gösterilmese bile, 5271 sayılı CMK.nun 160. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ihbar, şikâyet veya başka bir surette suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamak ve 5271 sayılı CMK.nun 170. maddesinin ikinci fıkrası hükmünce soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturmaması halinde iddianame düzenleyerek kamu davasını açmak ya da başka bir ifade ile, ihbar ve şikâyeti işleme koymak mecbûriyetinde iken, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 26. maddesine eklenen Ek (üçüncü) fıkra da yer alan dava konusu ibârelerin öngördüğü düzenleme ile MİT müsteşarlığınca ihbar ve şikâyet konusu olayın MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğu belirtilmesi veya belgelendirilmesi hâlinde, ihbar ve şikâyetin isimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığının anlaşılması ya da ihbar ve şikâyetin delilleri ile dayanaklarının gösterilmemesi hâlinde, MİT'in görev ve faaliyetlerinde yer alanlar ve / veya MİT mensupları hakkında benzer bir durumda, ihbar ve şikâyeti işleme koymayacaktır.

Başka bir deyişle, hakkında ihbar veya şikâyet vâki olan MİT'in görev ve faaliyetlerinde yer alan ve / veya MİT mensubu bir şüpheli veya sanık hakkında (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrası ile 170. maddesi hükümlerine tamamen mugâyir bir biçimde), ihbar ve şikâyet gerçek isim, imza ve adres kullanılarak yapılmış olsa dahî, Cumhuriyet savcısı tarafından işleme konulmayacaktır. O halde (az yukarıda değinildiği gibi), dava konusu mezkûr düzenlemede öngörülen aynı yasal koruma ve kollamanın, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına, görev ve faaliyetlerine ve MİT mensubu olmayan kişilere uygulanmaması “kanun önünde eşitlik” ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık, Anayasanın sadece 10. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık teşkil etmemektedir; iptalini talep ettiğimiz bu düzenleme, aynı zamanda, Anayasanın “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.” hükmünü ihtivâ eden 10. maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırıdır. Zirâ, anılan düzenleme ile, MİT'in görev ve faaliyetleri ile MİT mensupları hakkında ihbar ve şikâyetin işleme konulabilmesi için gerçek isim, imza ve adres bilgileri ile delillerin ve dayanaklarının gösterilmesi şartına bağlanmakla, haklarında ihbar veya şikâyet olan MİT'in görev ve faaliyetlerinde bulunanlar ile MİT mensupları lehine, ama, MİT'in görev ve faaliyetlerinde bulunmayanlar ile MİT mensubu olmayanlar aleyhine bir ayrıcalık (imtiyaz) tanınmaktadır. Anayasamızın 10. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü “Hiçbir kişiye ... imtiyaz tanınamaz.” dediğine göre, haklarında ihbar veya şikâyet vâki olan ve (6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 26. maddesine eklenen ikinci fıkrasının ikinci tümcesindeki düzenleme de nazara alındığında) MİT müsteşarlığı tarafından ihbar ve şikâyet konusu olan olayın kendi görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğu belirtilen veya belgelenen MİT'in görev ve faaliyetlerinde bulunanlar ile MİT mensupları (olası şüpheliler) yönünden bu şekilde imtiyaz sağlanması, Anayasamızın 10. maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırılık teşkil etmektedir.

Diğer yandan, yine Anayasanın 10. maddesinin beşinci (son) fıkrasında, “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükmü yer almaktadır. Şüphesiz, “Devlet organları” kavramı içerisine “Yasama organı” da girmektedir. Oysa, Yasama organı, bu tasarrufuyla, yâni 6532 sayılı Kanunun iptalini talep ettiğimiz bu hükmü ile haklarında ihbar veya şikâyet vâki olan ve (6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 26. maddesine eklenen ikinci fıkrasının ikinci tümcesindeki

düzenleme de nazara alındığında) MİT müsteşarlığı tarafından ihbar ve şikâyet konusu olan olayın kendi görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğu belirtilen veya belgelenen MİT'in görev ve faaliyetlerinde bulunanlar ile MİT mensupları (olası şüpheliler) yönünden lehe bir düzenleme getirdiğinden, "Kanun önünde eşitlik" ilkesine uygun hareket etmemiş olmaktadır. Dolayısı ile, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 26. maddesine eklenen Ek (üçüncü) fıkra da yer alan dava konusu ibârelere ilişkin düzenleme, Anayasamızın 10. maddesinin beşinci (son) fıkrası hükmüne de açıkça aykırıdır.

Bütün bu açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 26. maddesine eklenen Ek (üçüncü) fıkra da geçen "İsimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da ..." ibâresi ile "... delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ..." ibâresi, Anayasanın 2., 10., 36. ve 74. maddelerine açıkça aykırıdır. İptali gerekir.

c-) Ek (dördüncü) fıkranın birinci tümcesi olan:

"MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarda 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkralarında yer alan usul ve hükümler uygulanır."

Söz grubunun (tümcesinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarda 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkralarında yer alan usul ve hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmaktadır.

O halde, öncelikle, dava konusu Kural'da atıf yapılan 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkralarında yer alan usul ve hükümlerin gözden geçirilmesi gerekmektedir.

25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile eklenen "Yüce Divanda yargılanacak asker kişilerle ilgili soruşturma usulü:" kenar başlıklı 15/A maddesi şöyledir:

"MADDE 15/A- Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları ile Jandarma Genel Komutanı, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.

Bu suçlardan dolayı soruşturma açılmasına, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında Başbakan, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanı karar verir.

Bu suçlara ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında Başbakan, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanı, araştırma, gerekiyorsa ön inceleme yaptırarak soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Soruşturma izni verilmiş bulunanlar izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturmanın emniyeti ve sıhhatli olarak devam etmesi amacıyla geçici süre ile görevden uzaklaştırılabilir. Anılan

kararlara karşı ilgililer on gün içinde Cumhurbaşkanlığına itiraz edebilirler. İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen karar kesindir.

İsimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetler işleme konulmaz.

Araştırma veya ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği denetim elemanları eliyle de yaptırılabilir. Bu şekilde görevlendirilen kişiler, 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda ön inceleme ile görevlendirilen kişilere tanınan yetkilere sahiptir.

Soruşturma izni verilmemesi kararı hakkında ilgililer tarafından yapılan itirazın Cumhurbaşkanı tarafından kabul edilmesi veya soruşturma izni verilmesi kararına karşı süresi içinde itiraz edilmemesi ya da bu itirazın Cumhurbaşkanı tarafından reddedilmesi üzerine, izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından üç kişilik bir soruşturma kurulu oluşturulur. Kurul, soruşturma sırasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olup, soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda yetkili mahkemelere başvurur.

Kurul, yaptığı soruşturma sonucunu bir rapor ile tespit ederek izin vermeye yetkili mercie sunar. İzin vermeye yetkili merci kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verir. Bu karar kesindir.

İzin vermeye yetkili merci kamu davasının açılmasına gerek görürse, soruşturma dosyasını Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderir.”

İşte, dava konusu Kural’da, MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarla ilgili olarak 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkralarına atıf yapılmakta olup; anılan maddenin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi, sırasıyla;

“Anılan kararlara karşı ilgililer on gün içinde Cumhurbaşkanlığına itiraz edebilirler. İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen karar kesindir.”

Biçiminde olup, yine dava konusu Kural’da, MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarla ilgili olarak atıf yapılan 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin beş, altı ve yedinci fıkraları da, sırasıyla;

“Araştırma veya ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği denetim elemanları eliyle de yaptırılabilir. Bu şekilde görevlendirilen kişiler, 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda ön inceleme ile görevlendirilen kişilere tanınan yetkilere sahiptir.

Soruşturma izni verilmemesi kararı hakkında ilgililer tarafından yapılan itirazın Cumhurbaşkanı tarafından kabul edilmesi veya soruşturma izni verilmesi kararına karşı süresi içinde itiraz edilmemesi ya da bu itirazın Cumhurbaşkanı tarafından reddedilmesi üzerine, izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından üç kişilik bir soruşturma kurulu oluşturulur. Kurul, soruşturma sırasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olup, soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda yetkili mahkemelere başvurur.

Kurul, yaptığı soruşturma sonucunu bir rapor ile tespit ederek izin vermeye yetkili mercie sunar. İzin vermeye yetkili merci kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verir. Bu karar kesindir.”

Şeklindedir.

1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 17.2.2012 tarihli ve 6278 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik “Soruşturma izni ve yargılama” kenar başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında ise;

“MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması Başbakanın iznine bağlıdır.”

Denilmektedir.

Şu hâle göre; 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tümcesinde yer alan (dava konusu):

“MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarda 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkralarında yer alan usul ve hükümler uygulanır.”

Kural’ı ile, bu Kural’da atıf yapılan 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkraları hükümleri ve 2937 sayılı Kanunun 17.2.2012 tarihli ve 6278 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 26. maddesinin birinci fıkrası hükmü birlikte (köl) hâlinde değerlendirildiğinde, MİT Müsteşarı için geçerli olmak üzere;

MİT Müsteşarının görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işlediği iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işlediği iddiasıyla hakkında soruşturma yapılması Başbakanın iznine bağlı olacak,

MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarda 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkralarında yer alan usul ve hükümler uygulanacak ve buna göre;

MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarda MİT Müsteşarı hakkında Başbakan tarafından soruşturma izni verilmesine karar verilmesi hâlinde MİT Müsteşarı bu karara karşı on gün içinde Cumhurbaşkanlığına itiraz edebilecek; itiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen karar kesin olacak,

Araştırma veya ön inceleme, izin vermeye yetkili merci (MİT Müsteşarı için Başbakan) tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği denetim elemanları eliyle de yaptırılabilir; bu şekilde görevlendirilen kişiler, 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar

ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda ön inceleme ile görevlendirilen kişilere tanınan yetkilere sahip olacak,

MİT Müsteşarı hakkında soruşturma izni verilmemesi kararı hakkında ilgililer tarafından yapılan itirazın Cumhurbaşkanı tarafından kabul edilmesi veya MİT Müsteşarı hakkında Başbakan tarafından soruşturma izni verilmesi kararına karşı MİT Müsteşarı tarafından süresi içinde itiraz edilmemesi ya da bu itirazın Cumhurbaşkanı tarafından reddedilmesi üzerine, izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından üç kişilik bir soruşturma kurulu oluşturulacak; Kurul, soruşturma sırasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olup, soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda yetkili mahkemelere başvurabilecek,

Soruşturma Kurulu, MİT Müsteşarı hakkında yaptığı soruşturma sonucunu bir rapor ile tespit ederek izin vermeye yetkili mercie (MİT Müsteşarı yönünden Başbakan'a) sunacak; izin vermeye yetkili merci (MİT Müsteşarı yönünden Başbakan) MİT Müsteşarı hakkında kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verecek ve bu karar kesin olacaktır.

Görüldüğü gibi, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tümcesinde yer alan (dava konusu) Kural'ı ile, bu Kural'da atıf yapılan 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkraları hükümleri ve 2937 sayılı Kanunun 26. maddesinin birinci fıkrası hükmü birlikte (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, MİT Müsteşarı için geçerli olmak üzere, az yukarıda belirtilen sonuçlara ulaşılmaktadır. Başka bir deyişle, MİT Müsteşarının görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işlediği iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işlediği iddiasıyla hakkında soruşturma yapılması Başbakanın iznine bağlı olacak, Başbakan'ın MİT Müsteşarı hakkında soruşturma yapılması izni verip vermemesine göre, MİT Müsteşarı hakkında (bu aşamadan sonra), 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkraları hükümlerinde öngörülen usûl ve esaslar uygulanacaktır.

Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrasında, “Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.” denilmiş; Anayasamızın bu Hükmü, 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin birinci fıkrasında, “Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları ile Jandarma Genel Komutanı, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.” denilmek suretiyle tekrarlanmıştır.

O halde, Anayasamızın 148. maddesinin yedinci fıkrası hükmüne açıkça vurgu yapan ve aynı hükmü tekrarlayan 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin birinci fıkrası ile, diğer fıkraları hükümleri bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde ve özellikle, 353 sayılı Kanunun 15/A maddesinin “Yüce Divanda yargılanacak asker kişilerle ilgili soruşturma usulü” kenar başlığı da nazara alındığında, anılan maddenin, esâsen, sadece, Yüce Divanda yargılanacak asker kişilerle ilgili soruşturma usulünü düzenlediği ve yine anılan madde hükmüne göre, Yüce Divanda yargılanacak olan

asker kişilerin de Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı ile sınırlı olduğu ve bu yasal düzenlemenin, 353 sayılı Kanunun 15/A maddesinin “tamamına şâmil” bulunduğu izâhtan vârestedir.

Öyle ise, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin (aralarında 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek [dördüncü] fıkrasında atıf yapılan 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkraları da dâhil) tamamının Yüce Divanda yargılanacak asker kişilerle ilgili soruşturma usûlüne ilişkin olup, sadece bu hususu düzenlediği; Yüce Divanda yargılanacak olan asker kişilerin de Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı ’ndan ibaret olup, anılan maddede, bu asker kişiler dışında (asker veya sivil), hiç kimse hakkında herhangi bir düzenleme getirilmediği açıkça anlaşılmaktadır.

Hâl böyle olmasına (353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinde -sadece- Yüce Divanda yargılanacak asker kişilerle ilgili soruşturma usûlünün düzenlenmesine) rağmen, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tümcesinde yer alan dava konusu Kural ile 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkralarında yer alan usûl ve esaslara yapılan atıf nedeniyle, MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarda da 353 sayılı Kanunun 15/A maddesinin anılan hükümlerinin uygulanacağı öngörülmekte, başka bir deyişle, Yüce Divanda yargılanacak asker kişiler arasına (asker kişi olmamasına rağmen) MİT Müsteşarı da dâhil edilmektedir.

Daha açık bir biçimde ifade etmek gerekirse, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tümcesinde yer alan dava konusu Kural ile 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkralarında yer alan usûl ve esaslara yapılan atıf nedeniyle (sadece, Yüce Divanda yargılanacak olan Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı ’nı ilgilendiren), sırasıyla;

“Anılan kararlara karşı (aralarında Yüce Divanda yargılanacak olan asker kişilerin de bulunduğu) ilgililerin on gün içinde Cumhurbaşkanlığına itiraz edebileceği; itiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararın kesin olduğu,

Araştırma veya ön incelemenin, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği denetim elemanları eliyle de yaptırılabilceği; bu şekilde görevlendirilen kişilerin, 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda ön inceleme ile görevlendirilen kişilere tanınan yetkilere sahip olduğu,.

Soruşturma izni verilmemesi kararı hakkında (aralarında Yüce Divanda yargılanacak olan asker kişilerin de bulunduğu) ilgililer tarafından yapılan itirazın Cumhurbaşkanı tarafından kabul edilmesi veya soruşturma izni verilmesi kararına karşı süresi içinde itiraz edilmemesi ya da bu itirazın Cumhurbaşkanı tarafından reddedilmesi üzerine, izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından üç kişilik bir soruşturma kurulunun oluşturulacağı; Kurulun, soruşturma sırasında 5271 sayılı Ceza

Muhakemesi Kanununun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olup, soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda yetkili mahkemelere başvurabileceği,

Kurulun, yaptığı soruşturma sonucunu bir rapor ile tespit ederek izin vermeye yetkili mercie sunacağı; izin vermeye yetkili merci kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vereceği ve bu kararın kesin olduğu”

Biçimindeki usûl ve esasların, MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarda da geçerli olacağı hükmüne bağlanmaktadır.

Dolayısı ile, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tûmcesinde yer alan dava konusu Kural’da öngörülen böylesi bir düzenleme, apaçık, Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan ve Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanının görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda (Anayasa Mahkemesi’nde) yargılanacağı Kural’ının, Anayasanın anılan hükmüne aykırı bir biçimde MİT Müsteşarına da teşmîli anlamına gelmektedir.

Kaldı ki, böylesi bir düzenleme ile, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın dava-dışı ikinci tûmcesinde öngörülen “MİT Müsteşarı hakkındaki yargılama Yargıtay ilgili dairesince yapılır.” hükmü ile de tam anlamıyla bir “çelişki (mübâyenet)” husûle gelmektedir. Başka bir değişle, MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarda, hem Yüce Divanda yargılanacak asker kişilerle ilgili soruşturma usûlünü benimseyip hem de MİT Müsteşarı hakkındaki yargılamanın Yargıtay ilgili dairesinde yapılacağını kabûl etmek, -kanaatimizce- tam anlamıyla bir çelişkidir.

Bu itibarla, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tûmcesinde yer alan dava konusu Kural’da öngörülen düzenleme ve bu düzenlemede MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarda uygulanacak usûl ve esaslar konusunda 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkralarına atıf yapılması ve atıf yapılan bu hükümlerin de sadece Yüce Divanda yargılanacak asker kişiler olan Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı ile ilgili soruşturma usûlünü düzenlemesi; diğer yandan, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin ise ilham ve kaynağını Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrası hükmünden alması; MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmaların 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesi kapsamına dâhil edilmesinin, Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan Kural’ın, Anayasanın anılan hükmüne aykırı bir biçimde “MİT Müsteşarına da teşmîli” anlamına gelmesi hususları nazara alınarak, açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tûmcesinde öngörülen Kural, Anayasanın 148. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Bu cümleden olarak, aşağıdaki hususu da Yüksek Mahkeme’nizin takdirlerine önemle arz etmek istiyoruz:

Yüksek Mahkeme’nin dikkatlerinden kaçmayacağı veçhile, biz, iş bu dava dilekçemizin 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tûmcesinde yer alan dava konusu Kural’da MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarda uygulanacak usûl ve esaslar konusunda atıf yapılan 353 sayılı Askeri

Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkralarına yönelik olarak herhangi bir iptal gerekçesine yer vermedik. Zirâ, iş bu davamızın konusu, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tümcesi olup; bu nedenle, Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal gerekçemizi de, tabîi olarak, yalnızca bu Kural'a (yâni, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek [dördüncü] fıkranın birinci tümcesine) hasrettik. Çünkü, dava dilekçemizin bu bapta Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal başvurumuza konu olan hükmü, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tümcesinde yer alan Kural'dır. Bu itibarla, kanaatimizce, işbu davada Anayasaya aykırılığının tartışılması gereken hükümler, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tümcesinde yer alan Kural'ın kendisidir ve anılan Kural'da öngörülen düzenlemedir ("MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarda 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkralarında yer alan usul ve hükümlerin uygulanacağı" hükmüdür).

Bununla birlikte, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tümcesinde yer alan dava konusu Kural'da MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarda uygulanacak usûl ve esaslar konusunda atıf yapılan 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesinden birincisi olan "Anılan kararlara karşı ilgililer on gün içinde Cumhurbaşkanlığına itiraz edebilirler." tümcesindeki "... Cumhurbaşkanlığına ..." ibâresi ile ikincisi olan "İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen karar kesindir." tümcesinin tamamına ve kezâ, altıncı fıkrasının tamamı olan, "Soruşturma izni verilmemesi kararı hakkında ilgililer tarafından yapılan itirazın Cumhurbaşkanı tarafından kabul edilmesi veya soruşturma izni verilmesi kararına karşı süresi içinde itiraz edilmemesi ya da bu itirazın Cumhurbaşkanı tarafından reddedilmesi üzerine, izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından üç kişilik bir soruşturma kurulu oluşturulur. Kurul, soruşturma sırasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olup, soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda yetkili mahkemelere başvurur." Kural'ı ile yedinci fıkrasının tamamını oluşturan "Kurul, yaptığı soruşturma sonucunu bir rapor ile tespit ederek izin vermeye yetkili mercie sunar. İzin vermeye yetkili merci kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verir. Bu karar kesindir." Kural'ına karşı, Anayasaya aykırılıkları nedeniyle, tarafımızdan, Yüksek Mahkeme'nizde daha önce süresi içerisinde iptal davası açılmış ve bu hükümlerin Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri, Yüksek Mahkemenize daha önce sunduğumuz mezkûr dava dilekçemizde tafsîlatlı bir biçimde açıklanmıştır (Yüksek Mahkeme'nin yoğun mesâisini daha fazla meşgûl etmemek ve lüzûmsuz tekrarlara sebebiyet vermemek gâyesiyle, mezkûr dava dilekçemizde 353 sayılı Kanunun 15/A maddesinde iptal davamıza konu yaptığımız hükümleri ile ilgili daha önce serdettiğimiz Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçelerini de, bu meyanda, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tümcesinde yer alan dava konusu Kural'ın Anayasaya aykırılığını açıklamaya çalıştığımız bu bapta, aynen tekrar ettiğimizi beyan etmekle yetiniyoruz).

Her ne kadar, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tümcesinde atıf yapılan 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkralarında yer alan usul ve hükümlerden, daha önce 6519 Sayılı

Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 15/A maddesinin Yüksek Mahkeme'nizde iptal davasına konu yaptığımızı açıkladığımız hükümleri arasında 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın dava konusu birinci tümcesinde atf yapılan hükümlerden 353 sayılı Kanunun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesinden birincisi olan "Anılan kararlara karşı ilgililer on gün içinde Cumhurbaşkanlığına itiraz edebilirler." tümcesinde "Anılan kararlara karşı ilgililer on gün içinde (...) itiraz edebilirler." ibâresi ile beşinci fıkrasının tamamı olan "Araştırma veya ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği denetim elemanları eliyle de yaptırılabilir. Bu şekilde görevlendirilen kişiler, 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda ön inceleme ile görevlendirilen kişilere tanınan yetkilere sahiptir." Kural'ına yönelik olarak daha önce Yüksek Mahkeme'nize sunduğumuzu belirttiğimiz sâbık iptal dava dilekçemizde herhangi bir iptal talebinde bulunmamış isek de; şüphesiz, bu kez, iş bu dava dilekçemizde Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrası hükmüne aykırılığı nedeniyle ileri sürdüğümüz iptal gerekçelerinin, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkralarında yer alan usûl ve hükümlerin tamamını kapsadığını belirtmek isteriz.

Diğer yandan, -yüksek malûmları olduğu üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeye bağlı olmama" başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası aynen şu hükmü âmidir:

"Başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir."

Dava konusu yapıldığını ve tarafımızdan daha önce Yüksek Mahkeme'nize sunulduğunu beyan ettiğimiz sâbık dava dilekçemizin konusu olan 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 15/A maddesi hakkında Yüksek Mahkeme'nizce verilecek olası bir iptal kararı, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tümcesinde öngörülen Kural'ın da uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkeme'nize ait olmak üzere- 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 15/A maddesi hakkında, Yüksek Mahkeme'nize daha önce sunduğumuz dava dilekçemizde iptalini talep ettiğimiz hükümlerinin iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kabiliyeti kalmayan aynı maddenin -işbu davanın konusu olan- 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tümcesinde yer alan dava konusu Kural'ın da iptaline karar verilmesi hususunu Yüksek Mahkeme'nin takdirlerine bırakmaktayız.

d-) Ek (sekizinci) fıkrasını oluşturan:

“Türk vatandaşları hariç olmak üzere, tutuklu veya hükümlü bulunanlar, millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir.”

Söz grubunun (tümcesinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, Türk vatandaşları hariç olmak üzere, tutuklu veya hükümlü bulunanların (yâni yabancı uyrukluların), millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebileceği veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebileceği hükme bağlanmaktadır.

Suç siyaseti, barış esasına dayalı toplum düzeninin devamı için hukuka aykırı fiillerin hangilerinin suç olarak tanımlanması gerektiğinin belirlenmesinde izlenen yolu göstermektedir. Hukuka aykırı herhangi bir fiile suç niteliğini kazandıran koşullar, izlenen suç siyaseti ile belirlenmektedir.

Suç siyaseti ile güdülen amaca ulaşabilmek için, uyulması gereken ana ilkelerden biri de, kuşkusuz, “hukuk devleti” ilkesidir.

“Hukuk devleti” ilkesi, hukukun bireylere sağladığı güvenceyi belirtir. Bireylerin özgürlük alanına (gerektiğinde) en ağır müdâhalelerde bulunan ceza hukukunun kötüye kullanılmasını önleyici önlemlerin, yine hukuk düzeni tarafından korunması, “hukuk devleti” ilkesinin bir gereğidir. Nitekim, “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi, “belirlilik” ilkesi, “kıyas yasağı”, “ceza kanunlarının geçmişe yürümezliği” ilkesi (geçmişe uygulama yasağı), “hukuk devleti” ilkesinin gereklerindendir (Şahin-Özgenç; Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Birinci Baskı, Mart, 2007, TBMM Adalet Komisyonu Tarafından Hazırlanan TCK Tasarısına İlişkin Rapor, Tarih:3.8.2004, Esas:1/593, Karar:60, sh.88-89).

Türkiye’de bulunan tutuklu ve hükümlülerin geri verilmesine (iadesine) veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanların takas edilebilmesine ilişkin koşullar, Türkiye’nin çeşitli devletlerle imzalamış bulunduğu iki taraflı sözleşmeler ile Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi’nde belirlenmiştir.

Ancak, geri vermeye (iadeye) ve takasa ilişkin asgarî şartların, iç hukuk düzenlemesi olan kanunla belirlenmesi, uygulamada tek düzeliliği sağlaması açısından önem taşımaktadır. Geri verme taleplerinin hangi usûl ve esaslara göre yerine getirileceği, uluslararası sözleşmelerde genellikle düzenlenmemekte; bu konunun düzenlenmesi, taraf devletlerin iç-hukukuna bırakılmaktadır. Kişi özgürlüğünün -kural olarak- kısıtlanması sonucunu doğuran geri vermenin (iadenin) usûl ve esâsına ilişkin asgarî şartların kanunla belirlenmesine ihtiyaç vardır.

Nitekim, Türk hukukunda “geri verme” ye (iadeye) ilişkin koşullar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 18. maddesinde ayrıntılı olarak hükme bağlanmıştır. “Geri verme” başlığını taşıyan anılan maddede;

“(1) Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine, kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir. Ancak, geri verme talebine esas teşkil eden fiil;

a) Türk kanunlarına göre suç değilse,

b) Düşünce suçu veya siyasi ya da askerî suç niteliğinde ise,

c) Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmişse,

d) Türkiye’nin yargılama yetkisine giren bir suç ise,

e) Zamanaşımına veya affa uğramış ise,

Geri verme talebi kabul edilmez.

(2) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.

(3) Kişinin, talep eden devlete geri verilmesi halinde ırkı, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle kovuşturulacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebepleri varsa, talep kabul edilmez.

(4) Kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi, geri verme talebi hakkında bu madde ve Türkiye’nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

(5) Mahkeme geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verirse, bu kararın yerine getirilip getirilmemesi Bakanlar Kurulunun takdirine bağlıdır.

(6) Geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasına, Türkiye’nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebilir.

(7) Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir.

(8) Geri verme halinde, kişi ancak geri verme kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya mahkûm olduğu ceza infaz edilebilir.”

Denilmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 18. maddesi gerekçesine göre, “Türkiye’de bulunan tutuklu ve hükümlülerin geri verilmesi (iadesi) yoluna, ancak, Türkiye’nin egemenlik sahası dışında işlenmiş olan suçlar dolayısıyla gidilebilir.” (TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:664, sh.418 vd.; Şahin-Özgenç; Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, sh.125). Hemen belirtmek gerekir ki, geri vermenin (iadenin) dayanağını oluşturan fiilin (eylemin) Türk kanunlarına göre

“suç” oluşturmaması gerekir. Eğer, geri vermenin (iadenin) dayanağını oluşturan fiil (eylem) “suç” oluşturmuyor ise, Türkiye’de bulunan bir tutuklu ve hükümlünün başka bir ülkeye iadesi veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilmesi mümkün değildir. Bu itibarla, yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine, kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla, geri verilebilir (veya takas edilebilir).

Diğer yandan, geri vermenin dayanağını teşkil eden fiilin, düşünce suçu veya siyasî ya da askerî suç niteliğinde olmaması gerekir. Suç, yurtdışında işlenmiş olmakla birlikte, Türk Devletinin güvenliğine karşı, Türk Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmişse, geri verme talebi kabûl edilmez (5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Geri verme” başlığını taşıyan 18. maddesi gerekçesi; TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:664, sh.418 vd.; Şahin-Özgenç; Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, sh.125).

Geri verme talebinin dayanağını oluşturan suçla ilgili olarak, gerek talep eden devlet hukukuna göre, gerekse Türk hukukuna göre dava ve ceza zamanaşımının dolmamış olması ve kezâ, suçun, her iki devlet yönünden de affa uğramamış bulunması gerekir.

Diğer yandan, ceza hukukumuzda “geri verme”nin usûl ve esaslarını düzenleyen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 18. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünde, “Kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi, geri verme talebi hakkında bu madde ve Türkiye’nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.” denilmektedir. Buna göre, geri verme (iade) talebi hakkında karar vermeye kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi görevli ve yetkili kılınmıştır. Başka bir deyişle, Mahkemeye, gerek anılan maddede, gerekse ilgili sözleşme hükümleri çerçevesinde inceleme yaparak, geri verme talebinin kabûl edilebilirliği veya reddi yönünde karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, “madde metninde, hukukumuz açısından yeni bir hükme yer verilmiştir: Geri verme hâlinde talep eden devlette kişiye işkence ve insanlık dışı muâmele yapılabileceğine dair kuvvetli şüphe sebepleri mevcut ise, yani bu konudaki kuşkunun somut vakıalara dayanması durumunda, talep kabul edilmeyecektir.” (5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Geri verme” başlığını taşıyan 18. maddesi gerekçesi; TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:664, sh.418 vd.; Şahin-Özgenç; Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, sh.125). Bununla birlikte, kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesinin, geri verme talebinin kabûl edilebilir olduğuna karar vermesi durumunda, Bakanlar Kurulu, siyasî gerekçelerle kişinin talep eden devlete geri verilmesinden imtinâ edebilir (5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Geri verme” başlığını taşıyan 18. maddesi gerekçesi; TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:664, sh.418 vd.; Şahin-Özgenç; Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, sh.126; 5237 sayılı TCK. m.18, f.5). Kanaatimizce, aynı ilkelerin, Türk vatandaşları hariç olmak üzere, tutuklu veya hükümlü bulunan yabancı uyruklu kişilerin başka bir ülkeye iade edilebilmesinde olduğu gibi, başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanların takas edilebilmesinde de geçerli kabûl edilmesi gerekir..

Yukarıdaki bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen dava konusu Ek (sekizinci) fıkra hükmü ile, yukarıda açıklanmaya çalışılan “geri verme (iade) ya da takas” koşullarından hiç birine riâyet edilmeksizin, millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Türkiye’de tutuklu veya hükümlü bulunan kişilerin, Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebileceği (geri verilebileceği) veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebileceği hükme bağlanmaktadır.

Görüldüğü gibi, bu Kural'da geri vermeye (iadeye) ya da takasa konu suç mevzûu eylemlerin Türkiye'nin egemenlik sahası dışında işlenmiş olup olmadığı; geri vermenin (iadenin) veya takasın dayanağını oluşturan fiilin (eylemin) Türk kanunlarına göre "suç" oluşturup oluşturmadığı; geri vermenin veya takasın dayanağını teşkil eden fiilin, düşünce suçu veya siyasî ya da askerî suç niteliğinde olup olmadığı; suçun, yurtdışında işlenmiş olmakla birlikte, Türk Devletinin güvenliğine karşı, Türk Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenip işlenmediği; işlenmişse geri verme talebinin ya da takas yolunun kabûl edilemeyeceği; kezâ, geri verme talebinin dayanağını oluşturan suçla ilgili olarak, gerek geri verme ya da takas talep eden devlet hukukuna göre, gerekse Türk hukukuna göre dava ve ceza zamanaşımının dolup dolmadığı ve kezâ, suçun, her iki devlet yönünden de affa uğrayıp uğramadığı hususlarında hiçbir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Diğer yandan, az yukarıda açıkladığımız veçhile, Türk hukukunda geri verme (iade) talebi hakkında karar vermeye kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi görevli ve yetkili kılınmış iken, bu hukukî lâzime de tamamen göz ardı edilmek suretiyle dava konusu düzenlemede, Türkiye'de bulunan tutuklu veya hükümlü yabancılardan (herhangi bir mahkeme kararı aranmaksızın), Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebileceği veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebileceği hükme bağlanmaktadır. Nihâyet, dava konusu Kural'da, tutuklu veya hükümlü yabancılardan, başka bir ülkeye iade edilebilmesi veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilmesi "millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâller" gibi, muğlâk, elâstikî ve -deyim yerinde ise- ucu-açık hâllere inhisâr ettirilmekte ve böylece "hukukî belirlilik" ilkesine aykırı davranılmaktadır. Dolayısı ile, dava konusu düzenlemenin, tutuklu veya hükümlü yabancılardan geri verilmesi veya takas edilmesinde Türk Ceza Hukukunun kabûl ettiği usûl ve esaslara ve dolayısı ile "hukuk devleti" ilkesine uygun olduğunu ileri sürebilmek mümkün değildir.

Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmektedir. "Maddede belirtilen 'hukuk devleti', insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kurmak ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında Anayasaya ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir." (Anayasa Mahkemesi'nin 8.10.2002 gün ve 2002/38 Esas, 2002/89 Karar sayılı Kararı).

Nitekim, az yukarıda açıkladığımız veçhile, suç siyaseti ile güdülen amaca ulaşabilmek için, uyulması gereken ana ilkelerden biri de, "hukuk devleti" ilkesidir. "Hukuk devleti" ilkesi, hukukun bireylere sağladığı güvenceyi belirtir. Bireylerin özgürlük alanına (gerektiğinde) en ağır müdâhalelerde bulunan ceza hukukunun kötüye kullanılmasını önleyici önlemlerin, yine hukuk düzeni tarafından korunması, "hukuk devleti" ilkesinin bir gereğidir. Aynı şekilde, tutuklu veya hükümlü bulunanların, başka bir ülkeye iade edilmesinde veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilmesinde güdülen amaca ulaşabilmek için uyulması gereken ana ilkelerden biri de, kuşkusuz, "hukuk devleti" ilkesidir. Zirâ, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 1. maddesinin birinci tümcesinde, Ceza Kanununun amacı; "kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemek" olarak açıklanmıştır. Anılan Kural'da korunan değerler arasında "hukuk devleti" ilkesi de yer aldığına göre, tutuklu veya hükümlü

bulunanların, başka bir ülkeye iade edilmesinde veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilmesinde, “hukuk devleti” ilkesi, korunması gereken değerler arasındadır.

Oysa, yukarıdaki bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen dava konusu Ek (sekizinci) fıkra hükmü ile, yukarıda açıklanmaya çalışılan “geri verme (iade) ya da takas” koşullarından hiç birine riâyet edilmeksizin, millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Türkiye’de tutuklu veya hükümlü bulunan kişilerin, Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebileceği (geri verilebileceği) veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebileceği hükme bağlanmaktadır.

Görüldüğü gibi, bu Kural’da geri vermeye (iadeye) ya da takasa konu suç konusu eylemlerin Türkiye’nin egemenlik sahası dışında işlenmiş olup olmadığı; geri vermenin (iadenin) veya takasın dayanağını oluşturan fiilin (eylemin) Türk kanunlarına göre “suç” oluşturup oluşturmadığı; geri vermenin veya takasın dayanağını teşkil eden fiilin, düşünce suçu veya siyasî ya da askerî suç niteliğinde olup olmadığı; suçun, yurtdışında işlenmiş olması hâlinde, Türk Devletinin güvenliğine karşı, Türk Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenip işlenmediği; işlenmişse geri verme talebinin ya da takas yolunun kabûl edilemeyeceği; kezâ, geri verme talebinin dayanağını oluşturan suçla ilgili olarak, gerek geri verme ya da takas talep eden devlet hukukuna, gerekse Türk hukukuna göre dava ve ceza zamanaşımının dolup dolmadığı ve kezâ, suçun, her iki devlet yönünden de affa uğrayıp uğramadığı hususlarında hiçbir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Diğer yandan, az yukarıda açıkladığımız veçhile, Türk hukukunda geri verme (iade) talebi hakkında karar vermeye, kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi görevli ve yetkili kılınmış iken, bu Kural da tamamen göz ardı edilmek suretiyle dava konusu düzenlemede, Türkiye’de bulunan tutuklu veya hükümlü yabancılardan, Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebileceği veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebileceği hükme bağlanmaktadır. Ayrıca, dava konusu Kural’da, tutuklu veya hükümlü yabancılardan, başka bir ülkeye iade edilebilmesi veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilmesi, “millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâller” gibi, muğlâk, elastikî ve -deyim yerinde ise- ucu-açık hâllere inhisâr ettirilmekte ve böylece “hukukî belirlilik” ilkesine de aykırı davranılmaktadır. Dolayısı ile, dava konusu düzenlemenin, tutuklu veya hükümlü yabancılardan geri verilmesi veya takas edilmesinde Türk Hukukunun kabûl ettiği usûl ve esaslara ve dolayısı ile “hukuk devleti” ilkesine uygun olduğunu ileri sürebilmek mümkün değildir.

Diğer yandan Anayasamızın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” kenar başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrasında, “Ceza sorumluluğu şahsîdir.” denilmektedir. Bu hükmün anlamı, kimsenin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağıdır. Nitekim, aynı ilke, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Ceza sorumluluğunun şahsiliği” kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında da tekrarlanmış ve “Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.” biçiminde ifade edilmiştir. Şüphesiz, “ceza sorumluluğunun şahsîliği” ilkesinin mef’hûm-u muhâlîfînden (karşıt kavramından) çıkartılacak sonuç, “kişinin, ancak kendi fiilinden sorumlu olduğu”dur. Şüphesiz, bir hukuk devletinde, kişinin eylemi, Türk Ceza Kanununda suç olarak tanımlanan herhangi bir eyleme (tipik fiile) uyuyorsa, o kişi bunun cezaî sorumluluğuna katlanmak durumundadır. Kişinin, vatandaş ya da yabancı olması -kural olarak- bu sonucu etkilemeyecektir.

6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen dava konusu Ek (sekizinci) fıkra hükmünde ise, yukarıda açıklanmaya çalışılan “geri verme (iade) ya da takas” koşullarından hiç birine riâyet edilmeksizin, millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Türkiye’de tutuklu veya hükümlü bulunan kişilerin, Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebileceği (geri verilebileceği) veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebileceği hükme bağlanmakla, suç işleyen tutuklu veya hükümlü yabancıların iade veya takas suretiyle, bir anlamda, cezadan kurtulmalarına veya daha az ceza almalarına zemin hazırlanmaktadır. Dava konusu Kural’da, geri verme (iade) veya takas edilme işleminin, sadece MİT mensupları bakımından yapılacağına dair herhangi bir sınırlandırma hükmüne yer verilmemesi, bu iddiamızı doğrulamaktadır. Dolayısı ile, dava konusu Kural ile, suç işleyen fâillerin ve şeriklerinin (tutuklu ve hükümlü yabancı uyruklu kişilerin) başka bir ülkeye geri verilmesi (iadesi) veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilmesi, kolaylaşmış olmaktadır. Hâl böyle olunca, tutuklu veya hükümlü bulunan yabancı uyruklu kişilerin başka bir ülkeye iade edilebileceğine veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebileceğine ilişkin dava konusu düzenlemenin, Türkiye’de suçtan zarar gören kişiler (mağdurlar) yönünden kabûl edilebilir bir durum olduğunu ileri sürebilmek mümkün değildir. Bu itibarla, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen dava konusu Ek (sekizinci) fıkra hükmü, suç işleyen tutuklu veya hükümlü yabancıların geri verilme (iade) ya da takas suretiyle, bu suç fâillerinin, bir anlamda, cezadan kurtulmasına zemin hazırlamak ve hukuka aykırı bu duruma cevaz vermekle, Anayasanın “ceza sorumluluğunun şahsılığı” ilkesini benimseyen 38. maddesinin yedinci fıkrası hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (sekizinci) fıkrası hükmü, Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

4-) 17.4.2014 tarihli ve 6532 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 7. maddesi ile değişik 1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu”nun 27. maddesinin,

a-) Birinci fıkrasında geçen:

“... yetkisiz olarak alan, temin eden, ...”

Sözcük grubunun (ibâresinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile (6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasında dava konusu yaptığımız ibâre, aynı fıkroda yer alan dava-dışı diğer sözcük grubu ile birlikte değerlendirildiğinde), Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, yetkisiz olarak alan, temin eden, çalan, sahte olarak üreten, bunlar üzerinde sahtecilik yapan ve bunları yok eden kişiye dört yıldan on yıla kadar hapis cezası verileceği öngörülmektedir. Dolayısı ile, dava konusu ibârenin yer aldığı Kural’da bütün unsurları ile yeni bir suç tanımı getirilmektedir.

Buna göre, dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen suç; “Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, yetkisiz olarak almak, temin etmek, çalmak, sahte

olarak üretmek, bunlar üzerinde sahtecilik yapmak ve bunları yok etmek” biçiminde tanımlanmakta olup, bu suça bağlanan müeyyide ise, “dört yıldan on yıla kadar hapis cezası” olarak öngörülmektedir (İptal başvurumuz, Kural’da geçen . “Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, yetkisiz olarak almak, temin etmek” eylemlerinin suç kapsamına alınmış olmasına münhasırdır; Kural’da geçen “Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, ... çalmak, sahte olarak üretmek, bunlar üzerinde sahtecilik yapmak ve bunları yok etmek” eylemlerinin suç kapsamı içerisine alınmış ve bu eylemlerin müeyyideye bağlanmış olmasına yönelik herhangi bir iptal istemimiz mevcut değildir).

Dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç tanımının “hukukî konu”sunun (yâni, bu suç tanımı ile “korunmakta olan hukukî menfaat”in) “Millî İstihbarat Teşkilâtı’nın görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler (dolayısı ile Millî İstihbarat Teşkilâtı’nın görev ve faaliyetleri)” olduğu kuşkusuzdur. Zirâ, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinde dava konusu ibârenin yer aldığı birinci fıkrasında; “Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, yetkisiz olarak almak, temin etmek, çalmak, sahte olarak üretmek, bunlar üzerinde sahtecilik yapmak ve bunları yok etmek” suç olarak tanımlanmaktadır.

Yine, dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan suçun “mağduru” (“pasif süjesi”), -özü itibariyle- “Millî İstihbarat Teşkilâtı”dır. Zirâ, bu sonuca, dava konusu ibârenin yer aldığı Kural’da geçen “Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ...” ibâresinden rahatlıkla ulaşılabilmektedir.

Dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan (iptal başvurumuza konu) suçun “fâili” ise, “Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri yetkisiz olarak alan, temin eden ... kişi”dir.

Görüldüğü gibi, dava konusu Kural’daki düzenlemeye göre, birinci fıkrada öngörülen suçun fâili “herkes” olabileceği gibi, az aşağıda dava dilekçemizin (4/b) bölümünde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerini açıkladığımız diğer bir dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 27. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemede atıf yapılan yasa hükümlerine göre ise, Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerine ve bunlara ilişkin sahte belgeleri; radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlayan, yayan veya açıklayan “eser sahibi”, “sorumlu müdür”, “yayın yönetmeni”, “genel yayın yönetmeni”, “editör”, “basın danışmanı”, “sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili”, “yayımlatan”, “yayımcı”, “basımcı”, “içerik sağlayıcı” ve “erişim sağlayıcı” da, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin dava konusu birinci fıkrasında tanımlanan suçun “fâili” olabilecektir. Bu kişilerin, üretmekte oldukları hizmetin mâhiyeti gereği Anayasanın 22. maddesinde güvence altına alınan “haberleşme hürriyeti”ni; 26. maddesinde güvence altına alınan “ifade hürriyeti”ni, 28. maddesinde güvence altına alınan “basın hürriyeti”ni ve 74. maddesinde güvence altına alınan “bilgi edinme hakkı”nı yoğun bir biçimde kullandıkları ve dolayısı ile bu hürriyetlerle teminat altına alınan hakların aktif birer süjesi oldukları kuşkusuzdur. Kaldı ki, haberleşme hürriyetinden, ifade hürriyetinden ve basın hürriyetinden yalnızca eser sahibi, sorumlu müdür, yayın

yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı, sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili, yayımlatan, yayımcı, basımcı, içerik sağlayıcı ve erişim sağlayıcı gibi medya unsurlarını yoğun biçimde kullananlar istifade etmemektedir; bunların yanında, çağdaş demokratik toplumlarda herkes, bilgi edinme hakkından, haberleşme hürriyetinden, ifade hürriyetinden ve basın hürriyetinden yoğun biçimde istifade etmektedir.

O halde, yaptıkları çalışmaların bir gereği olsun veya olmasın “bilgi edinme hakkı” çerçevesinde “Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri yetkisiz olarak alan, temin eden” (az aşağıda, dava dilekçemizin [4/b] bölümünde dava konusu yapılan 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan) “radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları”nı yoğun biçimde kullanan bu (gerçek veya tüzel) kişiler yanında (dava dilekçemizin iş bu [4/a] bölümünde dava konusu yaptığımız ibârenin yer aldığı birinci fıkra da sayılan) “herkes”in birer “fâil” ve bu tür faaliyetler kapsamında tezâhür eden fiillerin de “suç” olarak tanımlanması ve bu eylemlerin bir de “müeyyide”ye bağlanması, demokratik toplumların en temel değerlerinden olan “bilgi edinme hakkı”na, “haberleşme özgürlüğü”ne, “ifade özgürlüğü”ne ve “basın özgürlüğü”ne yönelik ağır bir müdâhale anlamına gelmektedir. Öyle ise, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin dava konusu birinci fıkrasında ihdâs edilen “suç tanımı”, Anayasanın 22., 26., 28. ve 74. maddelerinde teminat altına alınan “haberleşme”, “ifade”, “basın” hürriyetleri ile “bilgi edinme” hakkını ihlâl edici mâhiyettedir.

Nitekim, Anayasanın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir.” denilmiş; “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde “Basın hürdür, sansür edilemez.” hükmü getirilmiştir. Anayasamızın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında ise, “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...” denilmektedir. Anılan maddede, “başka yollarla” ibâresine yer verildiğine göre, düşünce ve kanaatleri “başka yollarla tek başına ya da toplu olarak açıklama ve yayma” yöntemlerinden biri de, hiç şüphesiz, Anayasal bir hak olan “Haberleşme hürriyeti” ile “Basın hürriyeti”ni kullanmaktır.

Şüphesiz, -her ne surette tezâhür ederse etsin- Anayasamızın 74. Maddesinde güvence altına alınan “bilgi edinme hakkı”nın doğal bir yansıması ve uzantısı sayılması gereken “ifade özgürlüğü”, “haberleşme hürriyeti” ve “basın hürriyeti”nin kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik her türlü müdâhale, söz konusu Anayasal hakların çiğnenmesi ve dolayısı ile Anayasanın “haberleşme hürriyeti”ni teminat altına alan 22. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin; “ifade özgürlüğü”nü teminat altına alan 26. maddesinin birinci fıkrasının ve “basın hürriyeti”ni düzenleyen 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi hükümlerinin ihlâli anlamına gelecektir. Böylesi bir kısıtlama / sınırlama, yasal bir düzenlemeyle öngörülecek olursa, o düzenlemeyi öngören yasa kuralının da Anayasanın anılan hükümlerine aykırılığı sonucunu doğuracaktır.

İşte, somut olayda, dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve cezâî yaptırıma bağlanan düzenleme (az aşağıda, dava dilekçemizin [4/b] bölümünde dava konusu yapılan 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme

bağlamında ele alındığında), açıklanmaya çalışılan nedenlerle Anayasamızda güvence altına alınan “haberleşme hürriyeti”nin, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”nin (ifade özgürlüğü’nün), “basın hürriyeti”nin ve “bilgi edinme hakkı”nın kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik bir nitelik taşımaktadır. Başka bir ifade ile, Millî İstihbarat Teşkilâtının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri koruma adına Anayasamızda temel hak ve hürriyetler arasında sayılan “haberleşme hürriyeti”, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” (ifade özgürlüğü) ve “basın hürriyeti” ile siyasî haklar arasında yer verilen “bilgi edinme hakkı”nın sağladığı güncel, çağdaş ve demokratik hakların kullanımı zorlaştırılmaktadır. Bu itibarla, dava konusu düzenleme, Anayasanın “haberleşme hürriyeti”ni teminat altına alan 22. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi; “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”ni (“ifade özgürlüğü”nü) teminat altına alan 26. maddesinin birinci fıkrası ile “basın hürriyeti”ni düzenleyen 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi hükümlerine aykırı olduğu kadar, “bilgi edinme hakkı”nı teminat altına alan 74. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne de aykırıdır.

Diğer yandan, Anayasanın 22. maddesinde “haberleşme hürriyeti”; 26. maddesinde “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” (ifade özgürlüğü); 28. maddesinde de “basın hürriyeti”; 74. maddesinde de “bilgi edinme hakkı” teminat altına alındığına göre, “bilgi edinme hakkı”nın, “haberleşme” ve “basın” hürriyetlerinin, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”nin (ifade özgürlüğü’nün)” birer unsuru olduğu açıktır. “Bilgi edinme hakkı”, “haberleşme hürriyeti” ile “basın hürriyeti”nin sağladığı hakları kullanmak suretiyle “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”nin (ifade özgürlüğü’nün) kullanılması da “hukuk devleti” ilkesinin bir gereğidir.

Anayasamızda ayrı ayrı teminat altına alınan “haberleşme hürriyeti”nin, “basın hürriyeti”nin, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”nin (ifade özgürlüğü’nün) ve “bilgi edinme hakkı”nın özüne dokunacak her türlü sınırlama ya da kısıtlamanın Anayasanın “Cumhuriyetin nitelikleri” kenar başlıklı 2. maddesinde tanımlanan “hukuk devleti” ilkesini de zedeleyeceği âşikârdır. Zirâ, Anayasanın 2. maddesinde; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” denilmiştir. “Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasaya aykırı tutum ve davranışlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.” (Anayasa Mahkemesi’nin 4.5.2005 gün ve Esas:2004/4, Karar:2005/25 sayılı Kararı).

Bu itibarla, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 27. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen ve az yukarıda açıklandığı veçhile haberleşme hürriyetini, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini (ifade özgürlüğünü), basın hürriyetini ve bilgi edinme hakkını kısıtlamaya ve bu hürriyetlerin kullanımını zorlaştırmaya yönelik 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 27. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen düzenleme, Anayasanın “hukuk devleti” ilkesini benimseyen 2. maddesi hükmüne de aykırıdır.

Ayrıca, Anayasanın 5. maddesinde, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah,

huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan, siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmaktadır. “Hukuk devleti” ilkesi, Anayasanın 5. maddesi bağlamında anlam ve içerik kazanmaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 14.3.2005 gün ve Esas:2003/70, Karar:2005/14 sayılı Kararı / Son tümce tarafımızdan koyu yazılmıştır).

“Hukuk devleti” olarak tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti’nin vatandaşları adına egemenlik yetkisini kullanan kanunkoyucunun, Anayasa ve hukukun genel ilkeleri ile koruma altına alınmış ve temel insan hak ve hürriyetlerinin bir parçası olarak görülen “haberleşme hürriyeti”nin, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’nin (ifade özgürlüğü’nün)”, “basın hürriyeti”nin ve “bilgi edinme hakkı”nın kullanılmasını sınırlandırıcı hükümler ihdâs etmesi ve bu bağlamda siyasal engeller çıkarması, Anayasanın -yukarıda belirtilen- 2., 5., 22., 26.,28. ve 74. maddeleri hükümleri ile bağdaşmaz. Bu bağlamda, iptali istenen dava konusu ibârenin yer aldığı mezkûr düzenleme, Anayasamızda güvence altına alınan “haberleşme hürriyeti”nin, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’nin (ifade özgürlüğü’nün)”, “basın hürriyeti”nin ve “bilgi edinme hakkı”nın kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik (Anayasanın 5. maddesi hükmü anlamında) “siyasal bir engel” niteliğindedir. Anayasanın 5. maddesi hükmünce, Devletin temel amaç ve görevleri kapsamında kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan, siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışması gerekirken, aksine bir davranışla, dava konusu Kural’da öngörüldüğü veçhile, “Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri yetkisiz olarak almak, temin etmek” biçiminde yeni bir suç ve ceza ihdâsı cihetine gidilmesi, “haberleşme hürriyeti”nin, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’nin (ifade özgürlüğü’nün)”, “basın hürriyeti”nin ve “bilgi edinme hakkı”nın kullanımını kısıtlayacak ve zorlaştıracak mâhiyette böylesi bir engel yaratılması, -kanaatimizce- Anayasanın 5. maddesi hükmüne de açıkça aykırılık anlamına gelmektedir.

Diğer yandan, Anayasanın 29. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinde, “Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırmacı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz.” denilmiştir. Az yukarıda açıklamaya çalıştığımız veçhile, iptali istenen dava konusu mezkûr düzenleme (az aşağıda, dava dilekçemizin [4/b] bölümünde dava konusu yapılan 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme bağlamında ele alındığında), Anayasamızda güvence altına alınan “bilgi edinme hakkı” kapsamında değer ve anlam kazanan “haberleşme hürriyeti”nin, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’nin (ifade özgürlüğü’nün)” ve “basın hürriyeti”nin kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik (Anayasanın 5. maddesi hükmü anlamında) “siyasal bir engel” niteliğinde olduğunu göre, bu bapta iptal başvuruza konu yapılan dava konusu ibârenin yer aldığı 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasındaki Kural’a göre, “Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri yetkisiz olarak almak, temin etmek” biçiminde yeni bir suç ve ceza ihdâsı cihetine gidilmesi, yasakoyucunun “bilgi edinme hakkı”nı kullanmanın doğal bir uzantısı sayılması gereken kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasına, yâni, “haberleşme hürriyeti”nin, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’nin (ifade özgürlüğü’nün)”, “basın hürriyeti”nin ve dolayısı ile “bilgi edinme hakkı”nın kullanımının önüne engelleyici veya zorlaştırmacı siyasal bir şart koyması anlamına gelmektedir. Bu itibarla, bu bapta Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerini açıklamaya çalıştığımız dava konusu ibârenin yer aldığı Kural’da öngörülen düzenleme, -kanaatimizce- Anayasanın 29. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesi hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir.

Nihâyet, Anayasanın “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” kenar başlıklı 74. maddesinin üçüncü fıkrasında, “Herkes, bilgi edinme ... hakkına sahiptir.” denilmektedir. Bilgi edinme hakkı, kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyetlerini ve bu faaliyetlere ilişkin bilgi ve belgelere ulaşmayı, içeriklerini öğrenmeyi, bu bağlamda -gerek görüldüğü takdirde- bu bilgi ve belgelerden örnek alabilmeyi ve temin edebilmeyi de ihtivâ eder. Çoğulcu ve katılımcı demokrasilerde, “bilgi edinme hakkı” kapsamında bireyler, -Millî İstihbarat Teşkilâtı da dâhil olmak üzere- yasama, yürütme ve yargı organları ile merkezî ve mahallî idarelerin, kamu kurum, kuruluş ve kurullarının faaliyetlerine ilişkin bilgi edinme ve -gerekli gördükleri takdirde- bu faaliyetlerin yer aldığı bilgi ve belgelere erişme, (yetkisiz dahî olsa) bunların örneklerinden “alma” ve “temin etme” hakkına sahiptir.

Diğer yandan, dava konusu ibârede “yetkisiz olarak alma, temin etme” fiilleri suç olarak tanımlandığına göre, “Millî İstihbarat Teşkilâtının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri “yetkili olarak almak, yetkili olarak temin etmek” fiilleri suç teşkil etmeyecektir. Böylesi bir suç tanımı, MİT’in görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri “yetkisiz” olarak almış ve temin etmiş ve böylece dava konusu ibârenin yer aldığı fıkradaki suç konusu tipik fiili gerçekleştirmiş olan kişilerin bilgi edinme haklarının hiçe sayılması anlamına gelmektedir.

Bu itibarla, dava konusu ibârenin yer aldığı düzenleme, Millî İstihbarat Teşkilâtının görev ve faaliyetleri hakkında bilgi edinmek ve bu bağlamda buna ilişkin bilgi ve belgeleri almak ve temin etmek isteyen bireylerin Anayasamızın 74. maddesinin üçüncü fıkrasında teminat altına alınan “bilgi edinme hakkı”nın ihlâli anlamına geldiğinden, dava konusu ibâre, Anayasanın 74. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne de aykırıdır.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasında geçen “... yetkisiz olarak alan, temin eden, ...” ibâresi, Anayasanın 2., 5., 22., 26., 28., 29. ve 74. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

(Bu meyanda, bu bapta dava konusu yaptığımız ibârenin sonunda yer alan “,” (virgül) biçimindeki noktalama işaretinden önce gelen sözcük grubunu oluşturan ibârenin öngördüğü Kural hakkında Yüksek Mahkemeniz tarafından olası bir iptal Kararı verilmesi hâlinde, dava konusu ibârenin sonunda yer alan “,” (virgül) biçimindeki noktalama işareti anlamını yitirecek ve bu noktalama işaretinin uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanununun 27. maddesinin birinci fıkrasında geçen dava konusu ibârenin iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, aynı ibârenin sonunda yer alan ve uygulama kâbiliyeti kalmayacak olan “,” (virgül) biçimindeki noktalama işaretinin de iptaline karar verilmesi hususunu Yüksek Mahkemenizin takdirlerine bırakıyoruz).

b-) Üçüncü fıkrasının tamamı olan:

“Birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki bilgi ve belgelerin; radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlanması, yayılması veya açıklanması hâlinde; 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununun 11 inci maddesi ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddeleri hükümlerine göre sorumlulukları belirlenenler ile bunları yayanlar hakkında üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası verilir.”

Söz grubunun (tümcesinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin Birinci ve ikinci fıkraları kapsamındaki bilgi ve belgelerin; radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlanması, yayılması veya açıklanması hâlinde; 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununun 11 inci maddesi ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 4. ve 6. maddeleri hükümlerine göre sorumlulukları belirlenenler ile bunları yayanlar hakkında üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası verileceği öngörülmekte ve dolayısı ile, bütün unsurları ile yeni bir suç tanımı getirilmektedir.

Dava konusu Kural'da öngörülen suç tanımında atıf yapılan 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ise (sırasıyla) şöyledir:

“Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, yetkisiz olarak alan, temin eden, çalan, sahte olarak üreten, bunlar üzerinde sahtecilik yapan ve bunları yok eden kişiye dört yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerini herhangi bir yolla ifşa edenler ile MİT mensuplarının kimliklerini sahte olarak düzenleyen veya değiştiren ya da bu sahte belgeleri kullananlara üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası verilir.”

Buna göre, dava konusu Kural'ın atıf yaptığı 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin (yukarıda, dava dilekçemizin [4/a] bölümünde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal talebinde bulunduğumuz dava konusu ibârenin yer aldığı) birinci fıkrasında öngörülen suç; “Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, yetkisiz olarak almak, temin etmek, çalmak, sahte olarak üretmek, bunlar üzerinde sahtecilik yapmak ve bunları yok etmek” iken; (dava-dışı) ikinci fıkrasında öngörülen suç ise, “MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerini herhangi bir yolla ifşa etmek ve MİT mensuplarının kimliklerini sahte olarak düzenlemek veya değiştirmek ya da bu sahte belgeleri kullanmak”tır.

Şu hâle göre, dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasında atıf yapılan 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin (yukarıda, dava dilekçemizin [4/a] bölümünde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal talebinde bulunduğumuz dava konusu ibârenin yer aldığı) birinci ve (dava-dışı) ikinci fıkralarında tanımlanan suçlarla birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu Kural'da öngörülen suç; “Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerine ve bunlara ilişkin sahte belgeleri; radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlamak, yaymak veya açıklamak; 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununun 11 inci maddesi ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddeleri hükümlerine göre bunları yaymak” biçiminde tanımlanmakta olup, bu suça bağlanan müeyyide ise, “üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası” olarak öngörülmektedir.

Dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasında atıf yapılan 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin (yukarıda, dava dilekçemizin [4/a] bölümünde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerimizi açıkladığımız dava konusu ibârenin yer aldığı) birinci ve (dava-dışı) ikinci fıkraları ile birlikte değerlendirildiğinde, yukarıda belirtilen suç tanımının “hukukî konu”sunun (yâni, bu suç tanımı ile “korunmakta olan hukukî menfaat”in) “Millî İstihbarat Teşkilâtı’nın görev ve faaliyetleri ile MİT mensupları ve aileleri” olduğu kuşkusuzdur. Zirâ, (dava-dışı) 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasında; “Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, yetkisiz olarak almak, temin etmek, çalmak, sahte olarak üretmek, bunlar üzerinde sahtecilik yapmak ve bunları yok etmek; ikinci fıkrasında ise, “MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerini herhangi bir yolla ifşa etmek ve MİT mensuplarının kimliklerini sahte olarak düzenlemek veya değiştirmek ya da bu sahte belgeleri kullanmak” suç olarak tanımlanmakta ve dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasında birinci ve ikinci fıkralara (yâni bu suç tanımlarına ve dolayısı ile bu suçların hukukî konularına ve mağdurlarına / Millî İstihbarat Teşkilâtı’nın görev ve faaliyetleri ile MİT mensupları ve ailelerine) açıkça atıf yapılmaktadır.

Yine, dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan suçun “mağduru” (“pasif süjesi”), -özü itibarıyla- “Millî İstihbarat Teşkilâtı ile MİT mensupları ve aileleri”dir. Zirâ, bu sonuca, dava konusu Kural’da (yukarıda, dava dilekçemizin [4/a] bölümünde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerimizi açıkladığımız dava konusu ibârenin yer aldığı) birinci ve (dava-dışı) ikinci fıkralara yapılan atıftan rahatlıkla ulaşılabilmektedir.

Anayasanın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10. maddesinin dördüncü fıkrasında, “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.” denilmektedir. Görüldüğü gibi, Anayasamızın bu hükmünde, imtiyaz tanınamayacak olanlar arasında vurgu yapılanlardan biri de “aile”dir. Oysa, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen düzenlemenin ve bu düzenleme kapsamında tanımlanan suçun “hukukî konusu” (korunmakta olan hukukî menfaat) ile “mağdur”u (pasif süjesi) dikkate alındığında, MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerini radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlamak, yaymak veya açıklamak suç konusu eylemin maddî unsuru olarak açıklanmak ve bu eylem bir müeyyideye bağlanmakla (Kural’da atıf yapılan dava-dışı ikinci fıkra hükümleri de nazara alındığında), yasakoyucu tarafından MİT mensuplarının “aileleri”ne imtiyaz (ayrıcalık) tanınmış ve MİT mensubu olanların aileleri”nin korunduğu izlenimine yol açılmış olmaktadır.

Mezkûr düzenlemeye göre, MİT mensubu olmayanların ailelerinin kimlik bilgilerini radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlamak, yaymak veya açıklamak suç teşkil etmezken, MİT mensubu olanların ailelerinin kimlik bilgilerinin aynı yöntemlerle açıklanmasının suç olarak tanımlanması ve böylece (dava konusu üçüncü fıkrada atıf yapılan dava-dışı ikinci fıkra hükmü de nazara alındığında) MİT mensubu olanların ailelerine ayrıcalık tanınması, şüphesiz, Anayasanın 10. maddesinin dördüncü fıkrasında, “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.” hükmü ile bağdaşmaz.

Bu itibarla, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 27. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme ve bu düzenlemede atıf yapılması nedeniyle, aynı maddenin (dava-dışı) ikinci fıkrasında geçen “MİT mensupları ve ailelerinin ...” kimlikleri kapsamındaki bilgi ve belgelerin radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlanması, yayılması veya açıklanmasının, dava konusu üçüncü fıkra da öngörüldüğü gibi suç olarak tanımlanması ve cezâî yaptırıma (müeyyideye) bağlanması, MİT mensubu olanların ailelerine imtiyaz sağlanması ve böylece MİT mensubu olanların ailelerinin korunduğu izlenimine yol açması nedeniyle, dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 27. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme, Anayasanın 10. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne açıkça aykırıdır.

Dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan suçun “fâili” ise, yine, dava konusu Kural’da yapılan atıf nedeniyle (yukarıda, dava dilekçemizin [4/a] bölümünde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerimizi açıkladığımız dava konusu ibârenin yer aldığı) birinci ve (dava-dışı) ikinci fıkra hükümleri de nazara alındığında, “Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerine ve bunlara ilişkin sahte belgeleri; radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlayanlar, yayanlar veya açıklayanlar; 5187 sayılı Basın Kanununun 11. maddesi ile 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 4. ve 6. maddeleri hükümlerine göre sorumlulukları belirlenenler ile bunları yayanlar”dır.

Ancak, dava konusu düzenlemede öngörülen suçun fâilinin (ya da fâillerinin) daha iyi anlaşılabilmesi için, anılan Kural’da (başka bir atıf şeklinde yapılan) “... 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununun 11 inci maddesi ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddeleri ...” hükümlerinin gözden geçirilmesi gerekmektedir.

9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununun “Cezai sorumluluk” başlığını taşıyan 11. maddesi şu hükmü içermektedir:

“Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.

Sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur.

Sürelî yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.

Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya

etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur.

Yukarıdaki hükümler, süreli yayınlar ve süresiz yayınlar için bu Kanunda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır.”

Kezâ, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun “İçerik sağlayıcının sorumluluğu” başlığını taşıyan 4. maddesi:

“(1) İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.

(2) İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur.

(3) İçerik sağlayıcı, Başkanlığın bu Kanun ve diğer kanunlarla verilen görevlerinin ifası kapsamında; talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde Başkanlığa teslim eder ve Başkanlıkça bildirilen tedbirleri alır.” hükmünü içermekte;

“Erişim sağlayıcının yükümlülükleri” başlıklı 6. maddesinde ise:

“(1) Erişim sağlayıcı;

a) Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde erişimi engellemekle,

b) Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla,

c) Faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmek ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtları yönetmelikte belirtilen esas ve usûllere uygun olarak Kuruma teslim etmekle,

ç) Erişimi engelleme kararı verilen yayınlarla ilgili olarak alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri almakla,

d) Başkanlığın talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde Başkanlığa teslim etmekle ve Başkanlıkça bildirilen tedbirleri almakla,

yükümlüdür.

(2) Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir.

(3) Birinci fıkranın (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde yer alan yükümlülüklerden birini yerine getirmeyen erişim sağlayıcısına Başkanlık tarafından onbin Yeni Türk Lirasından ellibin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.”

Denilmektedir.

Buna göre, Dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan suçun “fâili” olabilecek kişiler (Kural metni içerisinde 5187 sayılı Basın Kanununun 11. maddesi ile 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 4. ve 6. maddelerine yapılan atıflar da nazara alındığında), şunlardır:

- Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla (Millî İstihbarat Teşkilâtının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile MİT mensupları ve ailelerinin kimlik bilgilerini yayımlaması, yayması veya açıklaması halinde) eser sahibi,

- Süreli yayınlarda (Millî İstihbarat Teşkilâtının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile MİT mensupları ve ailelerinin kimlik bilgilerini yayımlaması, yayması veya açıklaması halinde) eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili (Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, yayımlatan)

- Süresiz yayınlarda (Millî İstihbarat Teşkilâtının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile MİT mensupları ve ailelerinin kimlik bilgilerini yayımlaması, yayması veya açıklaması halinde) eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde ise basımcı,

- İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan (Millî İstihbarat Teşkilâtının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile MİT mensupları ve ailelerinin kimlik bilgilerini yayımlaması, yayması veya açıklaması ile ilgili olarak) her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan (gerçek veya tüzel kişi) içerik sağlayıcı,

- Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan (Millî İstihbarat Teşkilâtının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile MİT mensupları ve ailelerinin kimlik bilgilerini yayımlayan, yayan veya açıklayan) her türlü gerçek veya tüzel kişi erişim sağlayıcı.

Görüldüğü gibi, dava konusu Kural’daki düzenlemeye göre dava konusu üçüncü fıkra da öngörülen suçun fâili “herkes” olabileceği gibi, bu düzenlemede atıf yapılan yasa hükümlerine göre ise, Millî İstihbarat Teşkilâtının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerine ve bunlara ilişkin sahte belgeleri; radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı,

görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlayan, yayan veya açıklayan “eser sahibi”, “sorumlu müdür”, “yayın yönetmeni”, “genel yayın yönetmeni”, “editör”, “basın danışmanı”, “sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili”, “yayımlatan”, “yayımcı”, “basımcı”, “içerik sağlayıcı” ve “erişim sağlayıcı” da, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin dava konusu üçüncü fıkrasında tanımlanan suçun “fâili” olabilecektir. Bu kişilerin, üretmekte oldukları hizmetin ve yerine getirmekte oldukları çalışmanın mâhiyeti gereği Anayasanın 22. maddesinde güvence altına alınan “haberleşme hürriyeti”ni; 26. maddesinde güvence altına alınan “ifade hürriyeti”ni ve 28. maddesinde güvence altına alınan “basın hürriyeti”ni yoğun bir biçimde kullandıkları ve dolayısı ile bu hürriyetlerle teminat altına alınan hakların aktif birer süjesi oldukları kuşkusuzdur.

O halde, yaptıkları çalışmaların bir gereği olarak (dava konusu Kural’da sayılan) “radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları”ni yoğun biçimde kullanan bu (gerçek veya tüzel) kişilerin birer “fâil” ve bu çalışma faaliyetleri kapsamında tezâhür eden fiillerin de “suç” olarak tanımlanması ve bu tür faaliyetlerin bir de “müeyyide”ye bağlanması, demokratik toplumların en temel değerlerinden olan “haberleşme özgürlüğü”ne, “ifade özgürlüğü”ne ve “basın özgürlüğü”ne yönelik ağır bir müdâhale anlamına gelmektedir. Öyle ise, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin dava konusu üçüncü fıkrasında ihdâs edilen “suç tanımı”, Anayasanın 22., 26. ve 28. maddelerinde teminat altına alınan “haberleşme”, “ifade” ve “basın” hürriyetlerini ihlâl edici boyuttadır.

Nitekim, Anayasanın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir.” denilmiş; “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde “Basın hürdür, sansür edilemez.” hükmü getirilmiştir. Anayasamızın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında ise, “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...” denilmektedir. Anılan maddede, “başka yollarla” ibâresine yer verildiğine göre, düşünce ve kanaatleri “başka yollarla tek başına ya da toplu olarak açıklama ve yayma” yöntemlerinden biri de, hiç şüphesiz, Anayasal bir hak olan “Haberleşme hürriyeti” ile “Basın hürriyeti”ni kullanmaktır.

Şüphesiz (yukarıda, dava dilekçemizin [4/a] bölümünde, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasında yer alan dava konusu ibârenin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerimizde de açıkladığımız veçhile), -her ne surette tezâhür ederse etsin- Anayasamızda güvence altına alınan “ifade özgürlüğü”, “Haberleşme hürriyeti” ve “Basın hürriyeti”nin kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik her türlü müdâhale, söz konusu Anayasal hakların çiğnenmesi ve dolayısı ile Anayasanın “Haberleşme hürriyeti”ni teminat altına alan 22. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin; “ifade özgürlüğü”nü teminat altına alan 26. maddesinin birinci fıkrasının ve “Basın hürriyeti”ni düzenleyen 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi hükümlerinin ihlâli anlamına gelecektir. Böylesi bir kısıtlama / sınırlama, yasal bir düzenlemeyle öngörülebilecek olursa, o düzenlemeyi öngören yasa kuralının da Anayasanın anılan hükümlerine aykırılığı sonucunu doğuracaktır.

İşte, somut olayda, dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve cezâî yaptırıma bağlanan düzenleme, açıklanmaya çalışılan nedenlerle Anayasamızda güvence altına alınan “haberleşme

hürriyeti”nin, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’nin (ifade özgürlüğü’nün)” ve “basın hürriyeti”nin kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik bir nitelik taşımaktadır. Başka bir ifade ile, Millî İstihbarat Teşkilâtının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, MİT mensuplarını ve ailelerinin kimlik bilgilerini koruma adına Anayasamızda temel hak ve hürriyetler arasında sayılan “haberleşme hürriyeti”nin, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’nin (ifade özgürlüğü’nün)” ve “basın hürriyeti”nin sağladığı güncel, çağdaş ve demokratik hakların kullanımı zorlaştırılmaktadır. Bu itibarla, dava konusu düzenleme, Anayasanın “haberleşme hürriyeti”ni teminat altına alan 22. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi; “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”ni (“ifade özgürlüğü”nü) teminat altına alan 26. maddesinin birinci fıkrası ile “basın hürriyeti”ni düzenleyen 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi hükümlerine açıkça aykırıdır.

Diğer yandan, Anayasanın 22. maddesinde “haberleşme hürriyeti”; 26. maddesinde “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” (ifade özgürlüğü); 28. maddesinde de “basın hürriyeti” teminat altına alındığına göre, “haberleşme” ve “basın” hürriyetinin “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’nin (ifade özgürlüğü’nün)” -deyim yerinde ise- bir uzantısı olduğu açıktır. “Haberleşme hürriyeti” ile “basın hürriyeti”nin sağladığı hakları kullanmak suretiyle “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”nin (ifade özgürlüğü’nün) kullanılması da “hukuk devleti” ilkesinin bir gereğidir.

Yukarıda, dava dilekçemizin [4/a] bölümünde, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasında yer alan dava konusu ibârenin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerimizde de açıkladığımız veçhile, Anayasamızda ayrı ayrı teminat altına alınan “haberleşme hürriyeti”nin ve “basın hürriyeti”nin özüne dokunacak her türlü sınırlama ya da kısıtlamanın Anayasanın “Cumhuriyetin nitelikleri” kenar başlıklı 2. maddesinde tanımlanan “hukuk devleti” ilkesini de zedeleyeceği âşikârdır. Zirâ, Anayasanın 2. maddesinde; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” denilmiştir. “Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında belirtilen hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 19.1.2006 gün ve 2005/99 Esas, 2006/8 Karar sayılı Kararı). “Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.” (Anayasa Mahkemesi’nin 4.5.2005 gün ve Esas:2004/4, Karar:2005/25 sayılı Kararı).

Bu itibarla, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 27. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen ve az yukarıda açıklandığı veçhile haberleşme hürriyetini, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini (ifade özgürlüğünü) ve basın hürriyetini kısıtlamaya ve bu hürriyetlerin kullanımını zorlaştırmaya yönelik 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 27. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen düzenleme, Anayasanın “hukuk devleti” ilkesini benimseyen 2. maddesi hükmüne de aykırıdır.

Ayrıca (yukarıda, dava dilekçemizin [4/a] bölümünde, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasında yer alan dava konusu ibârenin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerimizde de değindiğimiz üzere),

Anayasanın 5. maddesinde, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan, siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmaktadır. “Hukuk devleti” ilkesi, Anayasanın 5. maddesi bağlamında anlam ve içerik kazanmaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 14.3.2005 gün ve Esas:2003/70, Karar:2005/14 sayılı Kararı / Son tümce tarafımızdan koyu yazılmıştır).

“Hukuk devleti” olarak tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti’nin vatandaşları adına egemenlik yetkisini kullanan kanunkoyucunun, Anayasa ve hukukun genel ilkeleri ile koruma altına alınmış ve temel insan hak ve hürriyetlerinin bir parçası olarak görülen “haberleşme hürriyeti”nin, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’nin (ifade özgürlüğü’nün)” ve “basın hürriyeti”nin kullanılmasını sınırlandırıcı hükümler ihdâs etmesi ve bu bağlamda siyasal engeller çıkarması, Anayasanın -yukarıda belirtilen- 2., 5., 22., 26. ve 28. maddeleri hükümleri ile bağdaşmaz. Bu bağlamda, iptali istenen dava konusu mezkûr düzenleme, Anayasamızda güvence altına alınan “haberleşme hürriyeti”nin, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’nin (ifade özgürlüğü’nün)” ve “basın hürriyeti”nin kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik (Anayasanın 5. maddesi hükmü anlamında) “siyasal bir engel” niteliğindedir. Anayasanın 5. maddesi hükmünce, Devletin temel amaç ve görevleri kapsamında kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan, siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışması gerekirken, aksine bir davranışla, dava konusu Kural’da öngörüldüğü veçhile, “Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerine ve bunlara ilişkin sahte belgeleri; radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlamak, yaymak veya açıklamak; 5187 sayılı Basın Kanununun 11. maddesi ile 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 4. ve 6. maddeleri hükümlerine göre bunları yaymak” biçiminde yeni bir suç ve ceza ihdâsı cihetine gidilmesi, “haberleşme hürriyeti”nin, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’nin (ifade özgürlüğü’nün)” ve “basın hürriyeti”nin kullanımını kısıtlayacak ve zorlaştıracak mâhiyetinde böylesi bir engel yaratılması, -kanaatimizce- Anayasanın 5. maddesi hükmüne de açıkça aykırılık anlamına gelmektedir.

Diğer yandan, Anayasamızın “Sürelî ve süresiz yayın hakkı” kenar başlıklı 29. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinde, “Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştıracı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz.” denilmiştir. Az yukarıda açıklamaya çalıştığımız veçhile, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin iptali istenen dava konusu üçüncü fıkrasındaki mezkûr düzenleme, Anayasamızda güvence altına alınan “haberleşme hürriyeti”nin, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’nin (ifade özgürlüğü’nün)” ve “basın hürriyeti”nin kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik (Anayasanın 5. maddesi hükmü anlamında) “siyasal bir engel” niteliğinde olduğunu göre, dava konusu Kural’a göre, “Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerine ve bunlara ilişkin sahte belgeleri; radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlamak, yaymak veya açıklamak; 5187 sayılı Basın Kanununun 11. maddesi ile 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 4. ve 6. maddeleri hükümlerine göre bunları yaymak” biçiminde yeni bir suç ve ceza ihdâsı

cihetine gidilmesi, yasakoyucunun kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasına, yâni, “haberleşme hürriyeti”nin, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”nin (ifade özgürlüğü’nün)” ve “basın hürriyeti”nin kullanımının önüne engelleyici veya zorlaştırmacı siyasal bir şart koyması anlamına gelmektedir. Bu itibarla, bu bapta Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerini açıklamaya çalıştığımız dava konusu Kural’da öngörülen düzenleme, -kanaatimizce- Anayasanın 29. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesi hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, Anayasanın 2., 5., 10., 22., 26., 28. ve 29. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Diğer yandan, dava konusu Kural’da tanımlanan suçun unsurlarına, hukukî konusuna (ihdâs edilen suçla korunan hukukî menfaate), mağdurun, fâilin ve fiilin niteliklerine göre, mezkûr suç için öngörülen müeyyide (üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası) ölçüsüz, orantısız ve fâhiş olduğu kadar, “suç ve cezaların öngörülebilir ve orantılı olma” prensibine de aykırıdır. Bu vâkıâ bile, başlıbaşına (az yukarıda belirttiğimiz üzere), “6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin dava konusu üçüncü fıkrasında ihdâs edilen “suç tanımı”nın, Anayasanın 22., 26. ve 28. maddelerinde teminat altına alınan “haberleşme”, “ifade” ve “basın” hürriyetlerini ihlâl edici boyutta olduğu” yolundaki görüşümüzü doğrular mâhiyettedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Cezanın belirlenmesi” başlığını taşıyan 61. maddesinde Hâkimin, somut olayda, suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suç konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığını, failin kast ve taksirine dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanunî tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirlemesi ve bunun da gerekçesini kararında göstermesi gerekirken, karar mevkiinde bulunan hâkime, dava konusu Kural’da olduğu gibi, çok geniş bir takdir hakkı kapsamında, hem fâhiş hem de keyfî olabilecek nitelikte ve üstelik, arada üç kat fark olan bir (hürriyeti bağlayıcı cezaya) hapis cezasına hükmetme yetkisi verilmesi, ceza hukukunun temel prensiplerine açıkça aykırıdır.

Kuşkusuz, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeye (suç tanımına, unsurlarına, hukukî konusuna, mağdura ve fâile) ilişkin -yukarıda açıklamaya çalıştığımız veçhile- Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri, aynı fıkra da söz konusu suç için öngörülen müeyyideye, yâni “...üç yıldan dokuz yola kadar hapis cezası verilir.” ibâresine de sirâyet etmekte ve bu sözcük grubunun da -kaçınılmaz bir biçimde- sakatlanması ve Anayasaya aykırılığı sonucunu doğurmaktadır.

Şüphesiz, az yukarıda, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının “... üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası verilir.” ibâresine kadar olan “Birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki bilgi ve belgelerin; radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlanması, yayılması veya açıklanması hâlinde; 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununun 11 inci maddesi ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddeleri hükümlerine göre sorumlulukları belirlenenler ile bunları yayanlar hakkında ...” sözcük grubu için ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılık gerekçeleri, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının sonunda yer alan “... üç yıldan dokuz

yıla kadar hapis cezası verilir.” ibâresi için de aynen geçerlidir. Yüksek Mahkemenizin gereksiz yere zamanını almamak ve lüzûmsuz tekrarlara yol açmamak adına, iş bu bapta, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının “... üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası verilir.” ibâresine kadar olan bölümü hakkında ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılık gerekçelerini, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının “... üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası verilir.” ibâresi için de aynen tekrar ettiğimizi beyan etmekle yetiniyoruz. Zirâ, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasını oluşturan her bir sözcük arasında -âdetâ- “organik” bir bağ mevcuttur; 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “... üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası verilir.” ibâresi, Kural’daki diğer sözcükler olmaksızın tek başına hüküm ifade edemez ve başlıbaşına varlığını sürdüremez. Öyle ise, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun üçüncü fıkrasının “... üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası verilir.” ibâresi de dâhil olmak üzere Kural’da yer alan sözcük grubu hakkında az yukarıda ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılık gerekçeleri, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının “... üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası verilir.” ibâresi için de aynen geçerlidir.

Dava konusu yapılan 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun üçüncü fıkrasının “Birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki bilgi ve belgelerin; radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlanması, yayılması veya açıklanması hâlinde; 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununun 11 inci maddesi ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddeleri hükümlerine göre sorumlulukları belirlenenler ile bunları yayanlar hakkında ...” sözcük grubu ile ilgili olarak Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve Kural’da tanımlanan suç konusu tipik fiilin müeyyidesini gösteren “... üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası verilir.” ibâresinin uygulanamaması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun üçüncü fıkrasının “... üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası verilir.” ibâresi dışında kalan sözcük grubunun iptal başvurusuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kâbiliyeti kalmayan 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “... üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası verilir.” ibâresinin de iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

c-) Dördüncü fıkrasında geçen:

“... ihmal veya ...”

Sözcük öbeği (ibâresi) ile,

“... yükümlülüklerini yerine getirmeyenlere ...”

Sözcük grubunun (ibâresinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, 1937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununu kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılmasını engelleyenlere üç yıldan beş yıla kadar, ihmal veya suistimal suretiyle önleyenlerle yükümlülüklerini yerine getirmeyenlere iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verileceği hükme bağlanmaktadır.

Buna göre, dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 1937 sayılı Kanunun 27. maddesinin dördüncü fıkrasında -esâsen- üç ayrı suç tipi öngörülmekte olup, bunlar, sırasıyla; “1937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununu kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılmasını engellemek”; “1937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununu kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılmasını ihmal veya suistimal suretiyle önlemek” ve “1937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununu kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemek” biçiminde tanımlanmakta olup, bu eylemlere bağlanan müeyyideler ise, birinci hâlde “üç yıldan beş yıla kadar”, ikinci ve üçüncü hâllerde ise, “iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası” olarak öngörülmektedir (İptal başvurumuz, Kural’da geçen . “Bu Kanun (1937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununu) kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılmasını ... ihmal ... suretiyle önlemek ve yine bu Kanun kapsamındaki (1937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununu) yükümlülükleri yerine getirmemek” eylemlerinin suç kapsamına alınmış olmasına münhasırdır; Kural’da geçen “Bu Kanun (1937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununu) kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılmasını engellemek ... veya suistimal suretiyle önlemek” eylemlerinin suç kapsamı içerisine alınmış ve bu eylemlerin müeyyideye bağlanmış olmasına yönelik herhangi bir iptal istemimiz mevcut değildir).

Dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 1937 sayılı Kanunun 27. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen suç tanımının “hukukî konu” sunun (yâni, bu suç tanımı ile “korunmakta olan hukukî menfaat”in) “1937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununu kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılması (dolayısı ile Millî İstihbarat Teşkilâtı’nın görev ve yetkileri)” olduğu kuşkusuzdur. Zirâ, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 1937 sayılı Kanunun 27. maddesinin dördüncü fıkrasında; “1937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununu kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılmasını engellemek; anılan Kanun kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılmasını ihmal veya suistimal suretiyle önlemek ve yine anılan Kanundaki yükümlülüklerini yerine getirmemek” fiilleri suç olarak tanımlanmaktadır.

Yine, dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 1937 sayılı Kanunun 27. maddesinin dördüncü fıkrasında tanımlanan suçun “mağduru” (“pasif süjesi”), -özü itibariyle- “Millî İstihbarat Teşkilâtı”dır. Zirâ, dava konusu ibârelerin yer aldığı Kural’da geçen “Bu Kanun 1937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununu) kapsamındaki ...” ibâresinden hareketle, bu sonuca rahatlıkla ulaşılabilmektedir.

Dava konusu 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 1937 sayılı Kanunun 27. maddesinin dördüncü fıkrasında tanımlanan (iptal başvurumuza konu) suçun “fâili” ise, “Bu Kanun (1937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununu) kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılmasını ... ihmal ... suretiyle önleyenler ve yine bu Kanun kapsamındaki (1937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununu) yükümlülükleri yerine getirmeyenler”dir; yâni, bu tanımlamaya göre, dava konusu yaptığımız ibârelerin yer aldığı Kural’da öngörülen suçların fâili -kamu görevlisi olsun olmasın- “herkes” olabilir.

Oysa, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle yapılan değişikliktten önce 2937 sayılı Kanunun mezkûr suçlara karşılık gelen 28. maddesindeki düzenleme aynen şöyle idi:

“Bu Kanunda yazılı yetkilerin kullanılmasını ihmâl veya suistimal suretiyle önleyen kamu görevlileri hakkında Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.”

Görüldüğü gibi, mevcut Kanunun önceki düzenlemesinde benzer suçların fâili olabilecek kişiler konusunda bir sınırlama mevcuttu ve bu tür suçların ancak kamu görevlileri tarafından işlenebileceği öngörülmüştü. Hâlbuki, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan mezkûr düzenleme ile, artık bu tür suçların sadece “kamu görevlileri” tarafından değil, “herkes” tarafından işlenebileceği kabûl edilmiş ve dolayısı ile, bu tür suçları (2937 sayılı Kanun kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılmasını ... ihmâl ... suretiyle önlemek ve yine anılan Kanun kapsamındaki yükümlülükleri yerine getirmemek suçlarını) işleyen her kim olursa olsun -kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın- cezalandırılabilmesinin önü açılmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” denilmiştir.

“Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasanın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devletinin ön koşullarındandır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 6.4.2006 gün ve 2003/112, 2006/49 Karar sayılı Kararı).

“Ülkesinde, toplum halinde yaşamanın ilk ve vazgeçilmez şartı olan güvenliği ve sosyal düzeni sağlayamamış olan devlete hukuk devleti denemez. Bir hukuk devletinin varlık sebebi, insan haklarına dayalı âdil ve güvenli toplumsal bir düzen kurmak ve bunu kesintisiz bir şekilde sürdürmektir. Bunu sağlamak için çeşitli araçlara ihtiyaç bulunmaktadır. (...) Modern Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunun, daha doğrusu çağdaş hukuk sisteminin bütünüünün temelini Hukuk devleti ilkesi oluşturmaktadır.

Hukuk devletinin bir başka yönü, eylem ve işlemlerinde ölçülü (oranlı) davranan devlet olmasıdır. Oranlılık ilkesi, hukuk devletine hâkim olan aşırılık yasağının bir bölümünü oluşturur. Bu ilkeye göre, Ceza Muhakemesi işleminin yapılması ve sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makûl bir oranın (ölçünün) bulunmasını, orantısızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ilkeye oranlılık (ölçülülük) ilkesi denir.” (TBMM Adalet Komisyonunun CMK Tasarısına İlişkin Raporu, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, a.g.e., sh. 499).

Diğer yandan, Anayasanın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması” kenar başlıklı 13. maddesinde ise, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” denilmiş ve böylece, temel

hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının, “demokratik toplum düzeninin gereklerine” ve “ölçülülük” ilkesine aykırı olamayacağı vurgulanmıştır.

Yasaların genel, objektif, âdil kurallar içermesi, kamu yararını sağlama amacına yönelik olması ve hakkâniyeti gözetmesi, hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukukî düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkâniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Şüphesiz, kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devleti ilkesini ve kamu barışını korumak, “demokratik toplum düzeninin gereklerinden”dir. Kezâ, yasakoyucu, yasal düzenlemeler yaparken “hukuk devleti” ilkesinin bir unsuru olan “ölçülülük” ilkesiyle bağlıdır. Ölçülülük ilkesine göre devlet, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında âdil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Ölçülülük ilkesi, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt unsurdan oluşur. Elverişlilik, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını; gereklilik, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve orantılılık ise başvuru önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasında makûl, meşrû ve âdil bir dengenin bulunmasını ifade etmektedir.

Yukarıdaki bilgiler ışığında somut olayı incelediğimizde, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan ve 2937 sayılı Kanun kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılmasını ... ihmâl ... suretiyle önlemek ve yine bu Kanun kapsamındaki yükümlülükleri yerine getirmemek suçlarını işleyen “her kim” olursa olsun -kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın- “herkes”i içine alacak şekilde cezalandırılabilmesinin önünü açan böylesi bir düzenleme, “hukuk devleti” ilkesinin ön-koşullarından olan kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, yasaların genel, objektif, âdil kurallar içermesi, kamu yararını sağlama amacına yönelik olması, hakkâniyeti gözetmesi ve “ölçülü” olması (“ölçülülük”) ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Kezâ, mezkûr düzenlemede başvuru önlem (2937 sayılı Kanun kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılmasını ihmâl suretiyle önleyenleri ve anılan Kanun kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmeyenleri cezalandırmak) ile, ulaşılmak istenen amaç (2937 sayılı Kanun kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılması ve anılan Kanun kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi) arasında, makûl, meşrû ve âdil bir dengenin bulunduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Bu itibarla, dava konusu ibârelerin yer aldığı 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan mezkûr düzenleme, suç konusu fiilleri gerçekleştiren “fâil” kapsamı içerisine “herkes”i alacak şekilde suçun mâhiyetini genişletmek ve buna mukâbil, mezkûr suçların fâili olabilecek “herkes”in temel hak ve hürriyetlerini tahdit edecek şekilde, özgürlüğü bağlayıcı ceza (müeyyide) öngörmek suretiyle, “demokratik toplum düzeninin gereklerine” ve “ölçülülük” ilkesine aykırı biçimde sınırlandırmakta ve böylece Anayasanın 13. maddesinin ikinci tümcesi hükmünü ihlâl etmektedir.

Diger yandan, yine bu bapta dava konusu yaptığımız ibârelerin yer aldığı 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan mezkûr düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç (2937 sayılı Kanun kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılması ve anılan Kanun kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacı) ile, başvuru önlem (2937 sayılı Kanun kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılmasını ihmâl suretiyle önleyenleri ve anılan Kanun kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmeyenleri cezalandırmak tedbiri) mukâyese edildiğinde, yasakoyucunun bâriz biçimde Devlet’in yürütme organına (Başbakanlığa) bağlı bir teşkilâtı (Millî İstihbarat

Teşkilâtını), yâni, “birey”e karşı “Devlet”i -deyim yerinde ise- “kayırması” anlamına gelmektedir. Oysa, bir “hukuk devleti”nde, yasakoyucunun yeni bir suç tanımı ve ceza müeyyidesi öngörürken, “Devlet”i kayırması ve “birey” ile “Devlet” arasındaki dengeyi “Devlet”in lehine bozucu mâhiyette hükümler ihdâs etmesi kabûl edilemez. Bu itibarla, dava konusu yaptığımız ibârelerin yer aldığı mezkûr düzenleme, ceza hukukunun temel kurallarına ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine açıkça aykırıdır.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen “... ihmal veya ...” ibâresi ile “... yükümlülüklerini yerine getirmeyenlere ...” ibâresi, Anayasanın 2. ve 13. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

(Bu meyanda, bu bapta dava konusu yaptığımız dava konusu ibârelerden “... ihmal veya ...” ibâresinin sonunda yer alan “veya” bağlacından önce gelen “ihmal” sözcüğü hakkında Yüksek Mahkemeniz tarafından olası bir iptal Kararı verilmesi hâlinde, dava konusu ibârenin sonunda yer alan “veya” bağlacı da Kural içerisindeki anlamını yitirecek ve bu bağlacın uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince, 6532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 27. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen “ihmal” sözcüğünün iptal başvurmuz doğrultusunda iptali hâlinde, aynı ibârenin sonunda geçen ve uygulama kâbiliyeti kalmayacak olan “veya” sözcüğünün de iptaline karar verilmesi hususunu Yüksek Mahkemenizin takdirlerine bırakıyoruz).

5-) 17.4.2014 tarihli ve 6532 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 8. maddesi ile değişik 1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu”nun 28. maddesinin birinci fıkrasında geçen:

“, bu talepleri yerine getirenlerin hukuki ve cezai sorumluluğu doğmaz”

Sözcük grubunun (ibâresinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu sözcük grubunun (ibârenin) yer aldığı 6532 sayılı Kanunun 8. maddesi ile değişik 28. maddesinin birinci fıkrasında geçen dava-dışı “Bu Kanunda MİT’e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan her türlü talep öncelikli olarak yerine getirilir, ...” biçimindeki düzenleme bir bütün (kûl) hâlinde değerlendirildiğinde, 2937 sayılı Kanunda MİT’e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde MİT’in yapacağı her türlü talepleri yerine getirenlerin hukukî ve cezai sorumluluklarının doğmayacağı hükme bağlanmaktadır.

Buna göre, MİT’e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde MİT tarafından yapılan herhangi bir talebi yerine getirenlerin hukukî ve cezai sorumlulukları doğmayacak; bu tür taleplerin yerine getirilmesi sırasında eylemin haksız fiil oluşturması hâlinde zararın tazmini istenemeyecek; eylemin suç teşkil etmesi hâlinde ise, soruşturmaya ya da kovuşturmaya gerek duyulmadan, yetkili merciler tarafından hiçbir adlî işlem yapılamayacaktır. MİT’in talebini yerine getiren kişiler de, hukukî veya cezai bir tâkibata mâruz kaldıklarında, dava konusu düzenlemeden -deyim yerinde ise-, cankurtaran simidi gibi yararlanabileceklerdir. Söz gelimi, MİT’in bir talebini yerine getirmekte iken bir noktadan başka bir noktaya hızla aracını sevk ederken husûle getirdiği bir trafik kazası sonucunda bir veya birden fazla kişinin ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet veren bir kişi, aleyhinde başlatılacak herhangi bir hukukî ve / veya

cezaî soruşturma sırasında davalı veya şüpheli sıfatıyla yaptığı savunmada, “kazanın MİT tarafından kendisine verilen bir görev sırasında husûle geldiğini; dava konusu Kural’a göre kendisinin hiçbir hukukî ve cezaî sorumluluğunun bulunmadığını” ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilecektir. Dava konusu Kural’ın arkasına sığınarak yapılacak olası böyle bir savunmanın, hak ve nasafet ilkeleriyle bağdaştırılabilmesi mümkün değildir.

Sorumluluk (mes’ûliyyet), uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme, tazminatla yükümlü olma ve işlenmiş bir suçun cezasını çekme olarak tanımlanmakta; günlük dilde ise, bir kimsenin belli olaylar nedeniyle hesap verme ve açıklama yapma yükümlülüğünü ifade etmektedir. Hukukî anlamıyla sorumluluk ise, bir kimsenin, belli olaylar üzerine, kendi aleyhine doğacak hukuksal sonuçlara katlanması yükümlülüğüdür. Hukuk kurallarına aykırı tutum ve davranışlar, doğal olarak beraberinde sorumluluğu da gerektirir (Lütfi Gülşan, “Hukuk Sisteminde Sorumluluk ve Unsurları”, [Çevrimiçi Kaynak], <http://web.ogm.gov.tr/birimler/merkez/teftis/Dokumanlar/Hukuk%20Sisteminde%20Sorumluluk%20ve%20unsurlar%20C4%20Lutfi%20G%20C3%20CL%20C5%209EAN.pdf>, sh.1, Erişim Tarihi:12.6.2014).

Türk Ceza Kanununun hükümlerinden ayırık tutulduğu ayrıca ve açıkça belirtilmedikçe, her Türk vatandaşı Türk Ceza Kanunu hükümlerine tâbidir. Bu sonuca, “ceza kurallarının mecbûrîliği ilkesi”nden hareketle de ulaşılabilir. Bu ilkeye göre, ceza kanunları yürürlüğe girdikleri andan itibaren, hükümlerini ihlâl eden bütün kişiler hakkında, zorunlu olarak uygulanır (Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul, 1985, C.1, Sh.240; Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Bursa, 2000, Sh.536).

Yukarıda (dava dilekçemizin 3/a ve 3/b maddeleri başlığı altında da) açıkladığımız veçhile, bir suçun işlendiğine ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet alan veya işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrasında, “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.” biçiminde tarif edilmiştir. Bu görev tarifinde, “işin gerçeğini araştırmak” konusunda suça ve suçluya ilişkin herhangi bir istisnaya (ayrık duruma) yer verilmemiştir. Cumhuriyet savcısı, ihbarın, şikâyetin, suç işlendiği izlenimi veren hâlin, şüphelinin ya da eylemin niteliğine ve türüne bakmaksızın bilâ istisna, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmak mükellefiyetindedir.

Yukarıdaki bilgiler ışığında somut olaya baktığımızda, 6532 sayılı Kanunun 8. maddesi ile değişik 28. maddesinin birinci fıkrasında yer alan dava konusu düzenleme ile Cumhuriyet savcılarının, MİT’e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan bir talebi yerine getirirken suç işleyen kişi (şüpheli) hakkında (bir anlamda) kamu davası açabilme yetkisinin elinden alınması yukarıda belirtilen Ceza Muhâkemesi Hukukunun temel kurallarına ve hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Zirâ, ceza kanunları -kural olarak- bütün kişiler için “mecbûrî” ise, MİT’e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde MİT tarafından yapılan her türlü talebi yerine getiren herkes için “mecbûrî”dir.

6532 sayılı Kanunun 8. maddesi ile değişik 28. maddesinin birinci fıkrasında yer alan dava konusu düzenleme, MİT’e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirenleri hukukî ve cezaî sorumluluktan bağışık tutmakta ve hukuk yargılaması açısından aleyhlerine dava açılmaması nedeniyle haksız olanın; ceza yargılaması açısından da ön

inceleme ve soruşturma evresine geçilememesi nedeniyle, varsa suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmaması anlamına gelmektedir.

Hâlbuki (az yukarıda da değinildiği üzere), bir suçun işlendiğine ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet alan veya işlendiği izlenimi edinen Cumhuriyet savcısının görevi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrasında, “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.” biçiminde tarif edilmiştir. Kezâ, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170. maddesinin ikinci fıkrası hükmünde, Soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluşturması halinde, Cumhuriyet savcısının bir iddianame düzenleyeceği (kamu davası açacağı) öngörülmüştür. Bu hükümlere göre, Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmak ve gerekli gördüğü takdirde, ihbarın, şikâyetin, suç işlendiği izlenimi veren hâlin niteliğine ve türüne bakmaksızın iddianame tanzim edip, kamu davasını açmak mükellefiyetindedir. Buna göre, Cumhuriyet savcısının işin gerçeğini araştırması, delil toplaması ve kamu davası açması için yegâne ölçüt, -her ne şekil ve sûrette olursa olsun- ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenmiş olmasıdır.

Ne var ki, bu bölümde dava konusu yaptığımız Kural’ın öngördüğü düzenleme karşısında, örneğin, Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenmiş olsa dahi, suç işlendiği izlenimini veren ahvâlin MİT’in talebi üzerine gerçekleştiğini öğrenmesi hâlinde, MİT’in talebini yerine getiren fâil (ya da fâiller) hakkında hiçbir işlem yapmayacak ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesi ile 170. maddesinde kendisine verilen “işin gerçeğini araştırma” ve -gerekirse- “kamu davası açma” görevlerini yerine getirmeyecektir. Bu düzenleme ile MİT’in görev ve faaliyetleri kapsamında kendisinden herhangi bir talebi yerine getirmesi istenenlerin ihbar veya şikâyet edilmesi üzerine, adli yönden herhangi bir işlem yapılması veya haksız fiilden kaynaklanan bir zararın tazmini için genel hükümlere göre hukuk davası açılabilmesi imkânsız hâle geleceğinden, haksız fiilin veya suçun ortaya çıkarılmadığı ve MİT’in talebini yerine getirirken haksız fiil ya da suç işleyen fâillerin korunduğu izlenimine yol açması nedeniyle, Kural’da öngörülen düzenleme, bu açıdan da, -yukarıda da vurgulandığı üzere- ceza hukukunun temel kurallarına ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine açıkça aykırıdır.

Zirâ, ihbar veya şikâyet konusu olayın MİT’in talebi doğrultusunda meydana gelip gelmediğine bakmaksızın, Cumhuriyet savcılarının, ihbar veya şikâyet aldıklarında suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez (suç, MİT’in talebinin yerine getirilmesi nedeniyle işlenmiş dahi olsa) kamu davası açmak üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamaları ve (suçu, MİT’in talebini yerine getirirken işlemiş dahi olsa) ilgililer hakkında -gerekirse- kamu davası açabilme yetkilerini kullanmaları; kezâ, eylemin mağduru olan kişilerin uğradıkları maddî veya manevî zararlarını tazmin bakımından haklarını hukuk davası açabilmek suretiyle kullanmaları, “hukuk devleti” ilkesinin bir gereğidir. Anayasa Mahkemesi’nin pek çok Kararında isabetle vurgulandığı gibi, “Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 9.4.2014 gün ve 2014/38 Esas, 2014/80 Karar sayılı Kararı).

Diğer yandan, 6532 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasında geçen dava konusu ibâre ile (Kural'ın, dava-dışı "Bu Kanunda MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan her türlü talep öncelikli olarak yerine getirilir," ibâresi de dikkate alındığında) MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirenlerin hukukî ve cezaî sorumluluğunun doğmayacağıının öngörülmesi - yukarıda belirtilen Ceza Muhâkemesi Hukukuna hâkim olan bütün ilke ve kurallara aykırı bir biçimde-, Milli İstihbârat Teşkilâtı'nın (MİT'in) görev ve faaliyetlerine ve Milli İstihbârat Teşkilâtı (MİT) mensuplarına ya da MİT mensubu olsun veya olmasın MİT'in taleplerini yerine getirenlere hukukumuzda başka hiçbir gerçek ve / veya tüzel kişiye tanınmayan bir ayrıcalık sağlanması anlamına gelmekte ve böylece MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirenler ile bu tür talepleri yerine getirmeyenler arasında, bâriz bir biçimde, "kanun önünde eşitsizlik" husûle getirilmektedir.

Anayasamızın "Kanun önünde eşitlik" başlığını taşıyan 10. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." denilmektedir. Anayasamızın bu hükmüne göre, "Herkes, ... kanun önünde eşit..." olduğuna göre, maddede sözü geçen "herkes" mefhumunun içine MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirenler ile bu tür talepleri yerine getirmeyenler de girmektedir. Az yukarıda değinildiği veçhile, MİT'in taleplerini yerine getirme kapsamında olmayan bir eylemin haksız fiil ya da suç teşkil etmesi hâlinde, fâilin mevzuat hükümleri gereği hukukî ve cezaî sorumluluğu doğabilecek iken, MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirenlerin, dava konusu 6532 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasında geçen dava konusu ibârenin öngördüğü hükme göre, hukukî ve cezaî sorumluluğu doğmayacaktır.

Hâl böyle olunca, MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirenler ile bu tür talepleri yerine getirmeyenler arasında "kanun önünde eşitsizlik" husûle gelecektir. Örneğin, Cumhuriyet savcısı, MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirmeyenler arasında hakkında 5271 sayılı CMK.nun 160. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ihbar, şikâyet veya başka bir surette suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamak ve 5271 sayılı CMK.nun 170. maddesinin ikinci fıkrası hükmünce soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturmaması halinde iddianame düzenleyerek kamu davasını açmak mükellefiyetinde iken, 6532 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasında geçen dava konusu ibâre ile (Kural'ın, dava-dışı "Bu Kanunda MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan her türlü talep öncelikli olarak yerine getirilir," ibâresi de dikkate alındığında) dava konusu düzenleme ile MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirenler hakkında aynı veya benzeri bir ahvâlin vukuu hâlinde, adlî yönden hiçbir işlem yapamayacaktır.

Başka bir deyişle, suçu sâbit görülen MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getiren herhangi bir şüpheli veya sanık hakkında, (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrası ile 170. maddesi hükümlerine tamamen mugâyir bir biçimde), Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılmayacak ve kezâ, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Dördüncü Kısım'ında 90. ve devamı maddelerinde öngörülen Koruma tedbirleri olan yakalama ve gözaltı, tutuklama, adlî kontrol, arama ve elkoyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerinin tatbiki

cihetine gidilemeyecektir. O halde, dava konusu düzenleme, MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirenlere, âdetâ, Anayasamızın 83. maddesi hükmü gereği hukuk düzenimizde sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri'ne tanınan bir nev'i "dokunulmazlık" bahşetmekte; mezkûr düzenleme, MİT'in taleplerini yerine getirenlere -deyim yerinde ise- yasal bir "zırh" ve bir "kalkan" anlamına gelmektedir. Bu itibarla, aynı yasal koruma ve kollamanın, MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirmeyen kişilere uygulanmaması, "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu aykırılık, Anayasanın sadece 10. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık teşkil etmemektedir; iptalini talep ettiğimiz bu düzenleme, aynı zamanda, Anayasanın "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz." hükmünü ihtivâ eden 10. maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırıdır. Zirâ, MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirenlerin hukukî ve cezaî sorumluluklarının doğmayacağını öngören anılan düzenleme ile, bu tür talepleri yerine getirenler lehine, ama, MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirmeyenler aleyhine bir ayrıcalık (imtiyaz) tanınmaktadır. Anayasamızın 10. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü "Hiçbir kişiye ... imtiyaz tanınamaz." dediğine göre, MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirenlere (olası şüphelilere) bu şekilde imtiyaz sağlanması, Anayasamızın 10. maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırılık teşkil etmektedir.

Diğer yandan, yine Anayasanın 10. maddesinin beşinci (son) fıkrasında, "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü yer almaktadır. Şüphesiz, "Devlet organları" kavramı içerisine "Yasama organı" da girmektedir. Oysa, Yasama organı, bu tasarrufla, yâni 6532 sayılı Kanunun iptalini talep ettiğimiz bu hükmü ile MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirenler yönünden lehe bir düzenleme öngördüğünden, "Kanun önünde eşitlik" ilkesine uygun hareket etmemiş olmaktadır. Dolayısı ile, 6532 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasında geçen dava konusu ibârenin öngördüğü düzenleme, Anayasamızın 10. maddesinin beşinci (son) fıkrası hükmüne de açıkça aykırıdır.

6532 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasında geçen dava konusu ibârenin öngördüğü düzenleme, kanaatimizce, Anayasamızın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir. Zirâ, Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilerek etkin bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü, yargı denetimi, bir hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur. Bu Kural, idarenin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır.

Anayasamızın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı açık olduğu vurgulanan "yargı yolu" mefhumunun; hukuk muhâkemesinde ihtiyâti haciz, ihtiyâti tedbir, delil tesbiti, dava ikâmesi, itiraz, temyiz ve yargılanmanın yenilenmesi; ceza muhâkemesinde ise ihbar, şikâyet veya başka bir surette Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılan soruşturma evresi ile Mahkeme huzurunda cereyan edecek olan kovuşturma evresi, temyiz, itiraz ve yargılanmanın yenilenmesi gibi usûlî işlemleri de kapsayacağı kuşkusuzdur. Oysa, 6532 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasında geçen dava konusu ibârenin öngördüğü düzenlemede olduğu gibi, MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirenlerin hukukî ve cezaî sorumluluğunun doğmayacağını öngörmek, MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirenlere "yargı yolu"nu kapatmak anlamına

gelmektedir. Zirâ, MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirenlerin MİT mensubu (idareye bağlı bir memur ve kamu görevlisi) olması ihtimâli, kuvvetle muhtemeldir. Böylesi bir düzenleme, apaçık, Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı açık olduğu vurgulanan "yargı yolu"nun MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri (MİT mensubu memur ve kamu görevlileri sıfatını hâiz olarak) yerine getirenlere kapatılması; başka bir ifade ile, MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri (MİT mensubu memur ve kamu görevlileri sıfatını hâiz olarak) yerine getirenlerin yargı denetiminden muaftutulması anlamına gelmektedir. Dolayısı ile (dava-dışı 6532 sayılı Kanunun 8. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasında geçen dava-dışı "Bu Kanunda MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan her türlü talep öncelikli olarak yerine getirilir," ibâresindeki düzenleme de dikkate alındığında), dava konusu mezkûr düzenleme ile MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getiren olası idareye mensup kişilerin, bu taleplerin yerine getirilmesi kapsamındaki eylem ve işlemlerine karşı -bir anlamda- yargı yolu kapatılmakla, Anayasanın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Bütün bu açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, 6532 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasında geçen dava konusu ", bu talepleri yerine getirenlerin hukuki ve cezai sorumluluğu doğmaz" ibâresi, Anayasanın 2., 10. ve 125. maddelerine açıkça aykırıdır. İptali gerekir.

(Bu meydana, bu bapta dava konusu yaptığımız ibârenin başında yer alan ", " (virgül) biçimindeki noktalama işaretinden sonra gelen sözcük grubunu oluşturan ibârenin öngördüğü Kural hakkında Yüksek Mahkemeniz tarafından olası bir iptal Kararı verilmesi hâlinde, dava konusu ibârenin başında yer alan ", " (virgül) biçimindeki noktalama işareti anlamını yitirecek ve bu noktalama işaretinin uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince, 6532 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasında geçen dava konusu ibârenin iptal başvuru doğrultusunda iptali hâlinde, aynı ibârenin başında yer alan ve uygulama kâbiliyeti kalmayacak olan ", " (virgül) biçimindeki noktalama işaretinin de iptaline karar verilmesi hususunu Yüksek Mahkemenizin takdirlerine bırakıyoruz).

6-) 17.4.2014 tarihli ve 6532 sayılı "Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 9. maddesi ile değişik 1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı "Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu"nun 29. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin tamamı ile ikinci tümcesinin ilk sözcüğü olan:

"MİT mensupları ile MİT'te görev yapmış olanlar, MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin hususlarda tanıklık yapamaz. Ancak,"

Söz ve sözcük grubunun (tümcesi ve ibâresinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile (mevcut Kanunun önceki düzenlemesinden farklı olarak), MİT mensupları ile MİT'te görev yapmış olanların, MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin hususlarda tanıklık yapamayacağı hükme bağlanmaktadır.

Gerçekten, 6532 sayılı Kanunun 9. maddesi ile yapılan değişiklikten önce 2937 sayılı Kanunun “Tanıklık” kenar başlıklı 29. maddesi, “Görevin gizliliği ve Devletin çıkarlarının zorunlu kıldığı hallerde MİT mensuplarının tanık olarak dinlenebilmesi, MİT Müsteşarının iznine bağlıdır.” hükmünü âmiri ve görüldüğü gibi, MİT mensuplarının tanıklık yapabilmesi, görevin gizliliği ve Devletin çıkarlarının zorunlu kılması hallerine münhasır olmak üzere MİT Müsteşarının iznine bağlı idi. Başka bir deyişle, görevin gizliliği ve Devletin çıkarlarının zorunlu kılmadığı hallerde MİT Müsteşarının iznine bağlı olarak MİT mensuplarının tanık olarak dinlenebilmesi mümkündür. Oysa, 6532 sayılı Kanunun 9. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 29. maddesinin birinci tümcesinde öngörülen değişiklik ile, bundan böyle, MİT mensupları ile MİT’te görev yapmış olanların MİT’in görev ve faaliyetlerine ilişkin hususlarda tanıklık yapabilmeleri imkânsız hâle gelmiştir.

Hukuk kuralı ve hukuk düzeni tarafından “olması gereken” şeklinde ortaya konan değer ya da değerler bütünü, kişiler tarafından ihlâl edildiğinde, değer yargıları koymak suretiyle toplumu ve yaşayanları yönlendirmek istediği amaçlar da zarar görecektir. Hatta, böyle bir ihlâl iddiasının dahî hukuk düzenine zarar verdiği düşünülebilir. Değerlerin ve amaçların uğradığı zararların en geniş anlamıyla giderilebilmesi için, kuralı ihlâl eden kişilere, yine hukukun öngördüğü müeyyidelerin uygulanması gereklidir (Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İnternet Baskısı [Çevrimiçi Kaynak], Ankara, 1996.,sh.2, <http://auhf.ankara.edu.tr/kitaplar/kamu-hukuku/ceza-muhakemesi-hukukunda-taniklik/>, Erişim Tarihi:13.6.2014). Hukuk kuralının ihlâlî iddiası ortaya atıldıktan sonra, böyle bir ihlâlin gerçekten vâki olup olmadığı, varsa kimin tarafından ne şekilde gerçekleştirildiği ve uygulanması gerekli müeyyidenin ne olacağı sorunlarının çözümü amacıyla muhâkeme faaliyeti yürütülecektir (Zeki Hafızogulları, *Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, Ankara, 1987, sh. 162-163). O halde, muhâkeme faaliyeti, maddî sorun ve hukukî sorun olmak üzere iki temel sorunu çözmeyi amaçlar. Maddî olayların bir araya gelmesinden oluşan maddî sorunun “oluş biçimi” hakkında yetkili makamın bir sonuca varması ve ispata ulaşması, “gerçek”in tesbit edilmesi anlamına gelir (Erol Cihan, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt:XXVII, sayı:3-4, Sh.1-2; Feyzioğlu, a.g.e., sh.2-3, dipnot:7).

Maddî ve hukukî sorunun çözülerek ispata ulaşılması için, doktrinde “ispat gereci” olarak adlandırılan bir takım gereçlere ihtiyaç bulunmaktadır. Geçmişte meydana gelmiş bir olayın muhâkeme sırasında temsilini sağlayan söz konusu gereçler olmaksızın maddî sorunun çözümü imkânsızdır (Nevzat Gürelli, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*, İstanbul, 1967, sh.1-2; Feyzioğlu, a.g.e., sh.3). İşte, tanık beyanı, bu ispat gereçleri içerisinde yer almakta olup, ister hukuk isterse ceza muhâkemesi hukukunda, ispatla ilgili temel kavramlar içerisinde tanığın yeri büyüktür.

Yeryüzündeki hiçbir hukuk düzeni, tanıktan vazgeçebilmiş değildir ve en azından yakın gelecekte, tanık beyanına başvurma zorunluluğundan arınmış bir muhâkeme de düşünülememektedir (Feyzioğlu, a.g.e., sh.3). Bu zorunluluk, muhâkeme hukukunun bütün dallarında ve bunlarla ilgili kanunî düzenlemelerde tanık beyanına yer verilmesi sonucunu doğurmuştur. Ancak, ceza muhâkemesinde, özellikle, önceden delil hazırlamanın imkânsızlığı nedeniyle, tanığın ve tanık beyanının sahip olduğu önem, muhâkeme hukukunun diğer kollarına kıyasla çok daha büyüktür (Tahir Taner, *Ceza Muhâkemesi Hukuku*, İstanbul, 1955, sh.186). “Tanıklık, kamu hukukundan kaynaklanan toplumsal bir görevdir. Kişilerin tanıklık etmeleri toplumun menfaati gereğidir.” (1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu Gerekçesi, Muhtar Çağlayan, Gerekçeli Notlu ve İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu, Cilt:2, Ankara, 1966, sh.358).

Tanıklık yapma ödevinin Anayasamızdaki temelini ise Anayasanın 38. maddesinin beşinci fıkrasında “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” hükmü oluşturmaktadır. Şöyle ki, Anayasamız, zikrettiği bu durumda tanıklıktan çekinmeyi bir temel hak olarak öngörmek suretiyle, tanıklığın kural olarak yerine getirilmesi zorunlu bir ödev olduğunu öngörmektedir. Anayasanın 12. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.” hükmü de, varılan bu sonucu desteklemektedir (Feyzioğlu, a.g.e., sh.30). Öyle ise, Türkiye’de bulunan herkes (görülmekte olan bir davanın tarafı olmamak kaydı ile) tanıklık etmekle yükümlüdür (Toroslu-Feyzioğlu, a.g.e., sh.176).

Yukarıdaki bilgiler ışığında somut olaya baktığımızda, dava konusu düzenleme ile, MİT mensupları ile MİT’te görev yapmış olanlara, MİT’in görev ve faaliyetlerine ilişkin hususlarda tanıklık yapma yasağı getirmekle, maddî olayların bir araya gelmesinden oluşan maddî sorunun “oluş biçimi” hakkında yetkili makamın bir sonuca varmasını ve ispata ulaşmasını engellemekte, “gerçek”in tesbit edilmemesi ve maddî sorunun çözümsüz kalması anlamına gelmektedir. Geçmişte meydana gelmiş bir olayın muhâkeme sırasında temsiliyi sağlayan bir takım isbat gereçleri olmaksızın maddî sorunun çözümü imkânsız olduğuna ve tanık beyanının da bu ispat gereçleri içerisinde bulunduğu kabul edildiğine göre, herhangi bir tanığın, MİT mensubu ya da MİT’te görev yapmış olması veya tanıklık yapacağı hususun MİT’in görev ve faaliyetlerine ilişkin bulunması vâkıası, maddî gerçeğin ortaya çıkartılmasına engel olmamalıdır. Zirâ, Anayasamızın 2. maddesinde “Cumhuriyetin nitelikleri” arasında sayılan “hukuk devleti” ilkesi, hukuk ve ceza yargılamasında maddî gerçeğin ortaya çıkartılmasını ve böylece maddî ve hukukî sorunun -hukukî yollarla- çözümlenerek ispata ulaşılmasını gerektirir. Bu itibarla, dava konusu tümcenin öngördüğü düzenlemede olduğu gibi “MİT mensupları ile MİT’te görev yapmış olanlar, MİT’in görev ve faaliyetlerine ilişkin hususlarda tanıklık yapamaz,” denilmek suretiyle maddî gerçeğin ortaya çıkartılmasını engelleyecek biçimde bir Kural ihdâsı, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan “hukuk devleti” ilkesine aykırıdır.

Zirâ, TBMM Adalet Komisyonunun 5271 sayılı CMK Tasarısına İlişkin Raporu’nda da belirtildiği gibi; “Modern Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunun, daha doğrusu çağdaş hukuk sisteminin bütününe temelini Hukuk devleti ilkesi oluşturmaktadır.” (Şahin-Özgenç; Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Birinci Baskı, Mart, 2007, TBMM Adalet Komisyonunun 5271 sayılı CMK Tasarısına İlişkin Raporu, Tarih:1.12.2004, Esas:1/535, 1/292, Karar: 65; sh.499).

Az yukarıda da açıkladığımız veçhile, “tanıklık” ödevinin Anayasamızdaki temelini, Anayasanın 38. maddesinin beşinci fıkrasında “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” hükmü oluşturduğuna göre, bu hükmün mef’hûm-u muhâlifinden (karşıt kavramından), Kişilerin, kendilerini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı mâhiyette olmadıkça beyanda bulunabilecekleri ve bu yolda delil gösterebilecekleri anlamı çıkmaktadır. Başka bir deyişle, Anayasamız, bu hükmü ile, tanıklıktan çekinmeyi bir temel hak olarak öngörmek suretiyle, esâsen, tanıklık yapmanın kural olarak yerine getirilmesi zorunlu bir ödev olduğunu öngörmektedir. Tanıklıktan çekinme hâlleri ise, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 45., 46., 47. ve 48. maddelerinde ayrıntılı biçimde açıklanmış olup, bu hükümler arasında MİT mensupları ile MİT’te görev yapmış olanlar hakkında tanıklıktan çekinme konusunda ayrı ve özel bir düzenleme getirilmemiştir. Şüphesiz, MİT mensupları ile MİT’te görev yapmış olanların, MİT’in görev ve faaliyetlerine ilişkin olmayan hususlarda tanıklıktan çekinmeleri

durumunda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun anılan hükümleri uygulanacaktır; ancak, dava konusu Kural'da olduğu gibi, MİT mensupları ile MİT'te görev yapmış olanlara, MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin hususlarda tanıklık yapma yasağı getirilmesi, Anayasanın tanıklık yapmanın kural olarak yerine getirilmesi zorunlu bir ödev olduğunu öngören 38. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne aykırıdır.

Kezâ, Anayasanın 12. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.” hükmü de, varılan bu sonucu destekler ve doğrular mâhiyettir. Az yukarıda açıklamaya çalıştığımız veçhile, Anayasamız 38. maddesinin beşinci fıkrasında, “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” hükmü ile esâsen “tanıklıktan çekinme hakkı”nı temel bir hak olarak öngördüğüne ve yine Anayasamızın 12. maddesinin ikinci fıkrası hükmünce, Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını ihtiva ettiğine göre, “tanıklık”, bu ödevi yerine getiren kişinin (MİT mensubu da olsa, MİT'te görev yapmış da bulunsa), içinde yaşadığı “topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumlulukları”ndan biridir. Öyle ise, MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin hususlara taâllük etse dahî, MİT mensuplarının veya MİT'te görev yapmış olanların tanıklık yapmaları, aynı zamanda içinde yaşadıkları “topluma ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumlulukları” gereğidir.

Bu itibarla, MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin olsa dahî, MİT mensuplarının veya MİT'te görev yapmış olanların tanıklık yapmalarını engelleyen dava konusu Kural, MİT mensuplarının veya MİT'te görev yapmış olanların tanıklık ödevleri kapsamında “topluma ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumlulukları”nı yerine getirmelerini engellemesi nedeniyle, kanaatimizce, Anayasanın 12. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, 6532 sayılı Kanunun 9. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanununun 29. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin tamamı ile ikinci tümcesinin ilk sözcüğü olan, “MİT mensupları ile MİT'te görev yapmış olanlar, MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin hususlarda tanıklık yapamaz. Ancak,” ibâresi, Anayasanın 2., 12. ve 38. maddelerine açıkça aykırıdır. İptali gerekir.

(Bu meyanda, bu bapta dava konusu yaptığımız birinci fıkranın birinci tümcesinin bitiminden itibaren, dava-dışı ikinci tümcenin başında yer alan “Ancak,” sözcüğünden önce gelen birinci tümcede öngörülen Kural hakkında Yüksek Mahkemeniz tarafından olası bir iptal Kararı verilmesi hâlinde, dava konusu birinci tümcenin sonunda, dava-dışı ikinci tümcenin ise başında yer alan “Ancak,” sözcüğü anlamını yitirecek ve bu sözcüğün uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince, 6532 sayılı Kanunun 9. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 29. maddesinin dava konusu birinci fıkrasının birinci tümcesinin iptal başvurusuz doğrultusunda iptali hâlinde, dava-dışı ikinci tümcenin başında yer alan ve uygulama kâbiliyeti kalmayacak olan “Ancak,” sözcüğünün de iptaline karar verilmesi hususunu Yüksek Mahkemenizin takdirlerine bırakıyoruz).

7-) 17.4.2014 tarihli ve 6532 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 11. maddesi ile 1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu”na eklenen Ek 1. maddenin,

a-) Birinci fıkrasının tamamı olan:

“Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemez.”

Söz grubunun (tümcesinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Dava konusu düzenlemede atıf yapılan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci bölümünde yer alan suçlar, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” olup; bunlardan Yedinci bölümde yer alan “Devletin güvenliğine ilişkin belgeler” başlıklı 326, “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” başlıklı 327., “Siyasal veya askerî casusluk” başlıklı 328., “Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama” başlıklı 329., “Gizli kalması gereken bilgileri açıklama” başlıklı 330., “Uluslararası casusluk” başlıklı 331., “Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik” başlıklı 333., “Yasaklanan bilgileri temin” başlıklı 334., “Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini” başlıklı 335., “Yasaklanan bilgileri açıklama” başlıklı 336., “Yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama” başlıklı 337., “Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi” başlıklı 338. ve “Devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma” başlıklı 339. maddelerinde düzenlenen suçlar hariç olmak üzere, Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizlerin, adli mercilerce istenemeyeceği öngörülmektedir.

Anayasanın “Cumhuriyetin nitelikleri” kenar başlıklı 2. maddesi, “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” hükmünü âmirdir. Kezâ, Anayasanın “Mahkemelerin bağımsızlığı” kenar başlıklı 138. maddesinin birinci fıkrasında, “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.” denilmektedir. Diğer yandan, Anayasanın “Hâkimlik ve savcılık mesleği” kenar başlıklı 140. maddesinin ikinci fıkrasında, “Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.” denilmek suretiyle, “yargı bağımsızlığı” ilkesine vurgu yapılmıştır.

Kuşkusuz, Anayasamızın 2. maddesinde tanımlanan “hukuk devleti” ilkesini gerçekleştirme yöntemlerinden biri de, yargı bağımsızlığını yerleştirmek ve yargı mercîlerine güven duyulmasını sağlamaktır. Mahkemelerin bağımsızlığı, yargı erkinin, yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız olmasını ve bu bağlamda, yetkilerini kullanmasını ve görevlerini yerine getirmesini ifade etmektedir. “Mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesi ise, hâkimlerin yasama ve yürütme organlarına bağlı olmaksızın Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verebilmelerini amaçlamaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin pek çok Kararında isâbetle vurgulandığı gibi, “Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 9.4.2014 gün ve 2014/38 Esas, 2014/80 Karar sayılı Kararı).

“Diğer taraftan, resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza yargılamasının asıl amacı maddi gerçeğe ulaşılmasıdır. Bu bağlamda, hâkim, maddi gerçeğe ulaşmak için gerek resen gerekse tarafların ileri sürdüğü konularda gerekli araştırma ve incelemeyi yapacaktır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 31. 10.2013 gün ve 2013/9 Esas, 2013/121 Karar sayılı Kararı). Gerçeğe ulaşabilmek amacıyla gerekli araştırma ve inceleme kapsamında hâkim, her türlü bilgi, belge, veri ve kayıt, rapor, değerlendirme ve analizlere zorunlu olarak erişmek durumundadır. Bu zorunluluk, hâkimin, maddî gerçeğe ulaşılmasına yöneliktir. Hâkimlerin, dava konusu Kural’da belirtildiği gibi, istihbarî nitelikte dahî olsa, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere biçiminde bir ayırım yapılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan bütün suçlarla ilgili olarak, önüne gelen bir uyumsuzlukta, her türlü bilgi, belge, veri, kayıt ve analizlere ulaşmak istemesi, ceza yargılamasının doğal sonucudur.

Bu bilgiler ışığında dava konusu düzenlemeye bakıldığında, Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizlerin, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemeyeceğine ilişkin düzenleme, adlî mercülerin (Mahkemelerin) resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza yargılamasının maddi gerçeğe ulaşılma biçiminde tezâhür eden asıl amacına erişmesini engelleyici mâhiyette bir düzenlemedir. Oysa, az yukarıda belirtildiği gibi, Mahkemelerin istihbarî nitelikte dahî olsa, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere biçiminde bir ayırım yapılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan bütün suçlarla ilgili olarak, her türlü bilgi, belge, veri, kayıt ve analizlere ulaşmak istemesi, ceza yargılamasının doğal sonucu olup, bunu engellemeye yönelik her türlü kısıtlama Anayasanın “Mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesini benimseyen 138. maddesinin birinci fıkrasında ifadesini bulan “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.” Kural’ı ile, yine “Mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesine vurgu yapan Anayasanın 140. maddesinin ikinci fıkrasında geçen “Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.” Kural’ının ihlâli anlamına gelecektir. Dolayısı ile, Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizlerin, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemeyeceğine ilişkin dava konusu düzenleme ile, Anayasamızın 138. ve 140. maddeleri hükümleri gereği görevlerinde bağımsız olan; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermek durumunda bulunan; mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına göre görev ifa eden hâkimlerin resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza yargılamasının asıl amacı olan maddi gerçeğe ulaşılması engellenmekte; bu itibarla, adlî mercülerin görev ve yetkilerini tam anlamıyla ifâ edebilme imkânları ortadan kaldırılmakta ve böylece “Mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesi ile “hukuk devleti” ilkesi zedelenmektedir.

Diğer yandan, dava konusu Kural’da öngörüldüğü üzere, adlî mercüler (mahkemeler) yönünden Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizlerin, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemeyeceğine yönelik böylesi bir kısıtlama hükmünün, âdil bir hukuk düzeni tesisini gerekli kılan “hukuk devleti” ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir. Yasakoyucunun dava konusu Kural’da olduğu gibi, asıl amacı maddî gerçeğe ulaşılma olan ceza yargılamasını engelleyici nitelikte hükümler ihdâs etmesi, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. “Hukuk devleti” ilkesi, adlî mercülerin (Mahkemelerin), dava konusu Kural’da olduğu gibi, “Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere” biçiminde bir ayırımı

tâbi tutulmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda tarif edilen her suçla ilgili olarak, Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesinde istihbarî nitelikte dahî olsa, her hâlükârda, adaletin tecellisine ve maddî gerçeğin ortaya çıkartılmasına yarayacak her türlü bilgi, belge, veri, kayıt ve analizlere ulaşmasını gerektirir.

Bu itibarla, 6532 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2937 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen düzenleme yönünden, Kuralın, “Mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesine olduğu kadar, ceza hukukunun temel ilkelerine ve “hukuk devleti” ilkesine aykırılığından da söz etmek gerekir.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6532 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2937 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen dava konusu Kural, Anayasanın 2., 138. ve 140. maddeleri hükümlerine aykırıdır. İptali gerekir.

b-) İkinci fıkrasının tamamı olan:

“6 ncı maddenin birinci fıkrasının (e) bendine göre kimlikleri değiştirilenler, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamaz.”

Söz grubunun (tümcesinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre kimlikleri değiştirilenlerin, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanların veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlerin, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamayacağı öngörülmekte ve buna göre, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamayacak kişiler arasında 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre kimlikleri değiştirilenlere, yâni, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine atıf yapılmaktadır.

O halde, dava konusu 6532 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2937 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen dava konusu Kural’a göre, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamayacak olanlar; 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6 ncı maddenin birinci fıkrasının (e) bendine göre kimlikleri değiştirilenler, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler olarak sayılmıştır.

6532 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2937 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen dava konusu Kural’da kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamayacak olanlar sayılırken atıf yapılan 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6 ncı maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde ise, “İstihbari faaliyetler için görevlendirilenlerin kimliklerini değiştirebilir, kimliğin gizlenmesi için her türlü önlemi alabilir, tüzel kişilikler kurabilir. Kimliğin oluşturulması veya tüzel kişiliğin kurulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belge, kayıt ve dokümanlar ile araç ve gereçler hazırlayabilir, değiştirebilir ve kullanabilir.” denilmiştir. Demek ki, 6532 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2937 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen dava

konusu Kural'da (6 ncı maddenin birinci fıkrasının (e) bendine yapılan atıf nedeniyle) kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamayacak olanlar arasında istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden MİT tarafından kimlikleri değiştirilenler de (kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın); görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamayacaktır. Zirâ, 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının birinci tûmcesinde, "Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşğıdaki yetkileri kullanır." denilmiştir. 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde ise, "İstihbari faaliyetler için görevlendirilenlerin kimliklerini değiştirebilir" denildiğine göre; MİT'in, 2937 sayılı Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken sahip olduğı yetkiler arasında "istihbarî faaliyetler için görevlendirilenlerin kimliklerini değiştirebilme" yetkisi de bulunmaktadır.

O halde, 6532 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2937 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen dava konusu Kural'a göre, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamayacak olan MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlerden, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlardan veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlerden görev, faaliyet ve yardımları sırasında bir haksız fiil ikâ etmeleri hâlinde, olası bir zararın tazmîni istenemeyecek; eylemin suç oluşturmaması hâlinde ise, soruşturma ya da kovuşturma yapmaya gerek duyulmayacak ve yetkili merciler tarafından, haklarında hiçbir işlem yapılamayacaktır. Dolayısı ile, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenler, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler, görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamayacağından MİT'in görev, faaliyet ve yardımları sırasında olası hukukî veya cezaî bir tâkîbata mâruz kaldıklarında, dava konusu düzenlemenin kendilerine sağladığı ayrıcalıktan, - deyim yerinde ise- cankurtaran simidi gibi yararlanabileceklerdir. Söz gelimi, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenler, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler; görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle, hukuka aykırı bir eylem gerçekleştirdiklerinde, aleyhlerinde başlatılacak herhangi bir hukukî ve / veya cezaî soruşturma sırasında davalı veya şüpheli sıfatıyla yaptıkları savunmada, "olayın MİT tarafından kendilerine verilen bir görev sırasında husûle geldiğini; 6532 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2937 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen dava konusu Kural'a göre de kendilerinin hiçbir hukukî ve cezaî sorumluluklarının bulunmadığını" ileri sürerek sorumluluktan kurtulabileceklerdir. Dava konusu Kural'ın arkasına sığınarak yapılacak olası böyle bir savunmanın, hak ve nasafet ilkeleriyle ve dolayısı ile, "hukuk devleti" ilkesiyle bağdaştırılabilmesi mümkün değildir.

Yukarıda (6532 sayılı Kanunun 8. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen Kural'da dava konusu yaptığımız ibârenin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri bölümünde de açıkladığımız veçhile), sorumluluk (mes'ûliyyet), uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme, tazminatla yükümlü olma ve işlenmiş bir suçun cezasını çekme olarak tanımlanmakta; günlük dilde ise, bir kimsenin belli olaylar nedeniyle hesap verme ve açıklama yapma yükümlülüğünü ifade etmektedir. Hukukî anlamda sorumluluk ise, bir kimsenin, belli olaylar üzerine, kendi aleyhine doğacak hukuksal sonuçlara katlanması yükümlülüğüdür. Hukuk kurallarına aykırı tutum ve davranışlar, doğal olarak beraberinde sorumluluğı da gerektirir(Gülşan, a.g.m,<http://web.ogm.gov.tr/birimler/merkez/teftis/Dokumanlar/Hukuk%20Sisteminde%20>

Sorumluluk%20ve%20unsurlar%C4%B1%20Lutfi%20G%C3%
[Çevrimiçi Kaynak], Erişim Tarihi:12.6.2014).

9CL%C5%9EAN.pdf,

Türk Ceza Kanununun hükümlerinden ayrık tutulduğu ayrıca ve açıkça belirtilmedikçe, her Türk vatandaşı Türk Ceza Kanunu hükümlerine tâbidir. Bu sonuca, “ceza kurallarının mecbûrîliği ilkesi”nden hareketle de ulaşılabilir. Bu ilkeye göre, ceza kanunları yürürlüğe girdikleri andan itibaren, hükümlerini ihlâl eden bütün kişiler hakkında, zorunlu olarak uygulanır (Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, a.g.e., Sh.240; Gözler, a.g.e., Sh.536).

Yukarıda (dava dilekçemizin 3/a ve 3/b maddeleri başlığı altında da) açıkladığımız veçhile, bir suçun işlendiğine ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet alan veya işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrasında, “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.” biçiminde tarif edilmiştir. Bu görev tarifinde, “işin gerçeğini araştırmak” konusunda suça ve suçluya ilişkin herhangi bir istisnaya (ayrıksı duruma) yer verilmemiştir. Cumhuriyet savcısı, ihbarın, şikâyetin, suç işlendiği izlenimi veren hâlin, şüphelinin ya da eylemin niteliğine ve türüne bakmaksızın bilâ istisna, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmak mükellefiyetindedir.

Yukarıdaki bilgiler ışığında somut olaya baktığımızda, 6532 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2937 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen dava konusu düzenleme ile Cumhuriyet savcılarının, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, sorumlu tutulamayacak olan MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlerin, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanların veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlerin görev, faaliyet ve yardımları sırasında suç işlemleri hâlinde, bu kişiler (şüpheliler) hakkında (bir anlamda) kamu davası açabilme yetkisinin elinden alınması, yukarıda belirtilen Ceza Muhakemesi Hukukunun temel kurallarına ve “hukuk devleti” ilkesine aykırıdır. Zirâ, ceza kanunları -kural olarak- bütün kişiler için “mecbûrî” ise, MİT’e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, sorumlu tutulamayacak olan MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlerin, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanların veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler de dâhil olmak üzere, herkes için “mecbûrî”dir.

6532 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2937 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlerin, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanların veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlerin, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamayacağını öngören dava konusu Kural, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlerin, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanların veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenleri sorumluluktan bağışık tutmakta ve dolayısı ile, hukuk yargılaması açısından aleyhlerine dava açılabilmesi nedeniyle haksız olanın; ceza yargılaması açısından ise, ön inceleme ve soruşturma evresine geçilememesi nedeniyle, varsa suçun ve suçlunun ortaya çıkarılamaması anlamına gelmektedir.

Ne var ki, bu bölümde dava konusu yaptığımız Kural’ın öngördüğü düzenleme karşısında, örneğin, Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenmiş

olsa dahî, suç işlendiği izlenimini veren ahvâlin MİT'in talebi üzerine MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlerin, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanların veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlerin, görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle gerçekleştiğini öğrenmesi hâlinde, MİT'in talebini yerine getiren fâil (ya da fâiller) hakkında hiçbir işlem yapılmayacak ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesi ile 170. maddesinde kendisine verilen “işin gerçeğini araştırma” ve -gerekirse- “kamu davası açma” görevlerini yerine getirmeyecektir. Bu düzenleme ile, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlerin, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanların veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlerin ihbar veya şikâyet edilmesi üzerine, adlî yönden herhangi bir işlem yapılması veya haksız fiilden kaynaklanan bir zararın tazmîni için genel hükümlere göre hukuk davası açılabilmesi imkânsız hâle geleceğinden, haksız fiilin veya suçun ortaya çıkarılmadığı ve MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlerin, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanların veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlerin haksız fiil ya da suç işlemeleri hâlinde, korundukları izlenimine yol açması nedeniyle, Kural'da öngörülen düzenleme, bu açıdan da, -yukarıda da vurgulandığı üzere- ceza hukukunun temel kurallarına ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine açıkça aykırıdır.

Zirâ, yukarıda açıklamaya çalıştığımız veçhile, ihbar veya şikâyet konusu olayın MİT'in talebi doğrultusunda meydana gelip gelmediğine bakmaksızın, Cumhuriyet savcılarının, ihbar veya şikâyet aldıklarında suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez (suç, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenler, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler tarafından işlenmiş dahî olsa) kamu davası açmak üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamaları ve (suç, MİT'in görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle işlenmiş dahî olsa) ilgililer hakkında -gerekirse- kamu davası açabilme yetkilerini kullanmaları; kezâ, eylemin mağduru olan kişilerin uğradıkları maddî veya manevî zararların tazmîni bakımından haklarını, hukuk davası açabilmek suretiyle kullanmaları, “hukuk devleti” ilkesinin bir gereğidir. Anayasa Mahkemesi'nin pek çok Kararında isabetle vurgulandığı gibi, “Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.” (Anayasa Mahkemesi'nin 9.4.2014 gün ve 2014/38 Esas, 2014/80 Karar sayılı Kararı).

Diğer yandan, 6532 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2937 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesinin ikinci fıkrası hükmünce, istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden MİT tarafından kimlikleri değiştirilenlerin, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanların veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlerin, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamayacağının öngörülmesi, -yukarıda belirtilen Ceza Muhakemesi Hukukuna hâkim olan bütün ilke ve kurallara aykırı bir biçimde- kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlere, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlara veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlere, hukukumuzda -kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın- başka hiçbir gerçek ve /veya tüzel kişiye tanınmayan bir ayrıcalık sağlanması anlamına gelmekte ve böylece MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenler, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler ile MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı

olmayanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilmeyenler arasında, bâriz bir biçimde, “kanun önünde eşitsizlik” husûle getirilmektedir.

Anayasamızın “Kanun önünde eşitlik” başlığını taşıyan 10. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” denilmektedir. Anayasamızın bu hükmüne göre, “Herkes, ... kanun önünde eşit...” olduğuna göre, maddede sözü geçen “herkes” mefhumunun içine, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenler, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler ile kimlikleri değiştirilsin ya da değiştirilmesin, istihbari faaliyetler için görevlendirilmeyenler, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olmayanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilmeyenler de girmektedir. Yukarıda (dava dilekçemizin 5. maddesi başlığı altında, 6532 sayılı Kanunun 8. maddesi ile değişik 2937 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasında dava konusu yaptığımız ibârenin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesinde de değindiğimiz veçhile), MİT’in taleplerini yerine getirme kapsamında olmayan bir eylemin haksız fiil ya da suç teşkil etmesi hâlinde, fâilin mevzuat hükümleri gereği hukukî ve cezaî sorumluluğu doğabilecek iken, dava konusu 6532 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2937 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen dava konusu Kural’a göre, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenler, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamayacaklardır.

Hâl böyle olunca, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenler, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler ile MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştiremeyenler, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olmayanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilmeyenler arasında “kanun önünde eşitsizlik” husûle gelecektir. Örneğin, Cumhuriyet savcısı, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştiremeyenler, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olmayanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilmeyenler hakkında 5271 sayılı CMK.nun 160. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ihbar, şikâyet veya başka bir surette suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya mahâl olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamak ve 5271 sayılı CMK.nun 170. maddesinin ikinci fıkrası hükmünce soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturmaması halinde iddianame düzenleyerek kamu davasını açmak mükellefiyetinde iken, 6532 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2937 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen dava konusu Kural’a göre, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenler, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler hakkında aynı veya benzeri bir ahvâlin vukûu hâlinde, adlî yönden hiçbir işlem yapamayacaktır.

Başka bir deyişle, suçu sâbit görülen kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenler, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlerden herhangi bir şüpheli veya sanık hakkında, (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrası ile 170. maddesi hükümlerine tamamen mugâyir bir biçimde), Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılmayacak ve kezâ, 5271 sayılı Ceza

Muhakemesi Kanununun Dördüncü Kısım'ında 90. ve devamı maddelerinde öngörülen Koruma tedbirleri olan yakalama ve gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama ve elkoyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerinin tatbiki cihetine gidilemeyecektir. O halde, dava konusu düzenleme, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlere, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlara veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlere, âdetâ, Anayasamızın 83. maddesi hükmü gereği hukuk düzenimizde sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri'ne tanınan bir nev'i "dokunulmazlık" bahşetmekte; mezkûr düzenleme, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlere, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlara veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlere, -deyim yerinde ise- yasal bir "zırh" ve bir "kalkan" anlamına gelmektedir. Bu itibarla, aynı yasal koruma ve kollamanın, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilemeyenlere, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olmayanlara veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilmeyenlere uygulanmaması, "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu aykırılık, Anayasanın sadece 10. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık teşkil etmemektedir; iptalini talep ettiğimiz bu düzenleme, aynı zamanda, Anayasanın "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz." hükmünü ihtivâ eden 10. maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırıdır. Zirâ, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlerin, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanların veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlerin görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamayacağını öngören anılan düzenleme ile, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenler, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler lehine, ama, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilemeyenler, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olmayanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilmeyenler aleyhine bir ayrıcalık (imtiyaz) tanınmaktadır. Anayasamızın 10. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü "Hiçbir kişiye ... imtiyaz tanınamaz." dediğine göre, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlere, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlara veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlere bu şekilde imtiyaz sağlanması, Anayasamızın 10. maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırılık teşkil etmektedir.

Diğer yandan, yine Anayasanın 10. maddesinin beşinci (son) fıkrasında, "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü yer almaktadır. Şüphesiz, "Devlet organları" kavramı içerisine "Yasama organı" da girmektedir. Oysa, Yasama organı, bu tasarrufuyla, yâni 6532 sayılı Kanunun iptalini talep ettiğimiz bu hükmü ile kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenler, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler yönünden lehe bir düzenleme öngördüğünden, "Kanun önünde eşitlik" ilkesine uygun hareket etmemiş olmaktadır. Dolayısı ile, 6532 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2937 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen dava konusu Kural'ın öngördüğü düzenleme, Anayasamızın 10. maddesinin beşinci (son) fıkrası hükmüne de açıkça aykırıdır.

6532 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2937 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen dava konusu Kural'ın öngördüğü düzenleme, kanaatimizce, Anayasamızın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir. Zirâ, Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilerek etkin bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü, yargı denetimi, bir hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur. Bu Kural, idarenin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır.

Anayasamızın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı açık olduğu vurgulanan "yargı yolu" mefhumunun; hukuk muhâkemesinde ihtiyâti haciz, ihtiyâti tedbir, delil tesbiti, dava ikâmesi, itiraz, temyiz ve yargılanmanın yenilenmesi; ceza muhâkemesinde ise ihbar, şikâyet veya başka bir surette Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılan soruşturma evresi ile Mahkeme huzurunda cereyan edecek olan kovuşturma evresi, temyiz, itiraz ve yargılanmanın yenilenmesi gibi usûlî işlemleri de kapsayacağı kuşkusuzdur. Oysa, 6532 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2937 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen dava konusu Kural'ın öngördüğü düzenlemeye olduğu gibi, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlerin, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanların veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlerin, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamayacağını öngörmek, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlere, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlara veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlere "yargı yolu"nu kapatmak anlamına gelmektedir. Böylesi bir düzenleme, apaçık, Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı açık olduğu vurgulanan "yargı yolu"nın, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlere, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlara veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlere kapatılması; başka bir ifade ile, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlerin, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanların veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlerin yargı denetiminden muaf tutulması anlamına gelmektedir. Dolayısı ile dava konusu mezkûr düzenleme ile kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlere, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlara veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlere, bu taleplerin yerine getirilmesi kapsamındaki eylem ve işlemlerine karşı -bir anlamda- yargı yolu kapatılmakla, Anayasanın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Bütün bu açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, 6532 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 2937 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen dava konusu Kural, Anayasanın 2., 10. ve 125. maddelerine açıkça aykırıdır. İptali gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yüksek mâlûmları olduğu üzere, Kamu Hukukunda yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için, yasal bir düzenlemenin uygulanması halinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve bu yasal düzenlemenin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Dava konusu olayda, iş bu dava dilekçemizde mufassal bir biçimde açıklamaya çalıştığımız veçhile, 17.4.2014 tarihli ve 6532 sayılı Kanun'un 1., 3., 6.,

7., 8 ve 9. maddelerinin iptallerini talep ettiğimiz dava konusu fıkra, bent, tümce ve ibâreleri yönünden, bu iki şart birlikte gerçekleşmiştir.

Dava dilekçemizde de mufassal bir biçimde açıklamaya çalıştığımız veçhile, dava konusu yapılan ve Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptali istenen ve bu bapta da yürürlüklerinin durdurulması talep olunan fıkra, bent, tümce ve ibârelerin öngördüğü düzenlemelerle;

Milli Güvenlik Kurulu ile Bakanlar Kurulu arasında görev-yetki geçişi husûle gelmekte; sınırları belirsiz ve ucu-açık geniş bir yetkiyle, Bakanlar Kurulunun dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda kapsamı ve mâhiyeti değişebilen, bu yanıyla da Bakanlar Kuruluna MİT'e görev verme yetkisi ile yaratılan hukukî belirsizlik içinde Bakanlar Kurulunun keyfî uygulamalarının ve görevlendirmelerin önü açılırken; dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda her görevlendirmeye göre değişebilen öngörülemez ölçütler getirilmekte,

Uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilme biçiminde MİT'e verilen sınırları belirsiz ve ucu-açık geniş yetkiyle, kapsamı ve mâhiyeti değişebilen hukukî belirsizlik içinde, MİT'in olası keyfî uygulamalarının önü açılırken; uygulanabileceği belirtilen uygun koordinasyon yöntemleri konularında her ortama, görevin niteliğine, zamana ve zemine göre değişebilen öngörülemez ölçütler benimsenmekte,

MİT, istihbarat döngüsünün safhalarından biri olan “veri, malûmat ve bilginin toplanması” aşamasında temin ettiği bilginin / ürünün “hammadde”sini, kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve (tarafımızdan kabûl anlamına gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşların sadece açık kaynaklarından değil, bilûmum kapalı (gizli) kaynaklarından da elde edebilmesinin ve böylece, MİT'in, meşrû yollarla açık kaynaklardan elde edebileceği bilgiyi (hammaddeyi), gayrimeşrû yollarla kapalı kaynaklardan edinebilmesinin önü açılmakta,

MİT'in, -sadece- ilgili kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve (tarafımızdan kabûl anlamına gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar tarafından bilinmesi gereken her türlü bilgiye erişmesine ve o bilgileri işlemek suretiyle istihbarat ürünü elde edilmesine imkân sağlanmakta,

MİT'in “espionaj” (casusluk) gibi meşrû olmayan yollarla kapalı (gizli) bütün bilgi, belge, veri ve kayıtlara ulaşmasının önü açılarak, -deyim yerinde ise- MİT'in kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve (tarafımızdan kabûl anlamına gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlara karşı “espionaj / casusluk” faaliyetinde bulunmasına cevaz verilmekte,

MİT'e, görev verme yetkisi ile yaratılan “hukukî belirsizlik” içinde Bakanlar Kurulunun keyfî uygulamalarının ve görevlendirmelerin önü açılırken; bilgi, belge, veri ve kayıtların toplanmasında öngörülemez ölçütler getirilmekte,

MİT'in meşrû yollarla açık kaynaklardan elde edebileceği bilgiyi (hammaddeyi), gayrimeşrû yollarla -kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek

kuruluşlarının, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve (tarafımızdan asla kabûl anlamına gelmeyen) tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşların mevzuatında aksine hükümler olsa dahî- kapalı (hafî, gizli, mahrem) kaynaklardan edinebilmesinin önü açılmakta,

Hukuk usûlümüzde, sadece avukatlara (ve avukat stajyerlerine) tanınmış olan soruşturma evresinde “dosya içeriğini inceleme ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilme” yetkisi ve hakkı, artık (taraf olsun olmasın), MİT’e de tanınmakta,

MİT’in tarafı olmadığı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturma (dava) dosyaları MİT yönünden birer “açık kaynak” hâline getirilmekte, hiçbir sınırlama olmaksızın MİT’in, soruşturma ve kovuşturma (dava) dosyalarındaki her türlü işlem, bilgi ve belgeden haberdâr olmasının yolu açılmakta ve böylece MİT’in taraf olmadığı soruşturma ve kovuşturmalarda, doğrudan doğruya suçla mücadele zayıflatılmış olmakta,

MİT’te görev “alan” kişilerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını yeniden belirlemeye çalışmak, o kişilerin, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muâmeleye tâbî tutulması anlamına geldiğinden, MİT’te görev “alan” kişilerin, MİT tarafından güvenilirliklerinin ve uygunluklarının belirlenmesine cevaz verilmekte,

MİT’in istihbarat sürecinde veri, haber veya bilginin kapalı kaynaklardan kanun-dışı yollar kullanılarak, sinyal istihbaratı yapmak suretiyle hedefin bilgisi dışında ve / veya hedefin işbirliği olmadan toplayabilmesi olanaklı hâle getirilmekte,

2937 sayılı Kanunun 6532 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen ek (Onbirinci) fıkrasından önce gelen bütün hükümlere” ve “diğer kanunlardaki düzenlemelere” bağlı kalmaksızın, yalnızca, “MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla” önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacı adı altında, yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin MİT tarafından tesbit edilebilmesi, dinlenebilmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirebilmesi ve kayda alabilmesi olanaklı hâle gelmekte,

MİT’in görev ve faaliyetleri ile MİT mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyetin Cumhuriyet savcıları tarafından işleme konulmaması, ceza yargılaması açısından ön inceleme ve soruşturma evresine geçilememesi nedeniyle, varsa suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmaması sonucu doğmakta,

MİT’in görev ve faaliyetleri kapsamında görev alanlar ile MİT mensuplarının şikâyet edilmesi ya da işledikleri suç fiilinin ihbârı sonucunda adlî yönden herhangi bir işlem yapılması ve herhangi bir koruma tedbirinin uygulanması imkânsız hâle gelmekte ve böylece MİT görevlilerinin korunduğu izlenimine yol açılmakta,

Herhangi bir ihbar veya şikâyet suretiyle Cumhuriyet savcılarına intikâl edecek bir durumda MİT Müsteşarlığının, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adlî yönden hiçbir işlem yapılmaması öngörülmekle, MİT’in görev ve faaliyetlerine ve MİT mensuplarına, hukukumuzda başka hiçbir gerçek ve / veya tüzel kişiye tanınmayan bir ayrıcalık, -deyim yerinde ise- bir nev’î dokunulmazlık sağlanmakta,

MİT'in görev ve faaliyetleri ile MİT mensupları hakkında ihbar ve şikâyetin işleme konulabilmesi için gerçek isim, imza ve adres bilgileri ile delillerin ve dayanaklarının gösterilmesi şartına bağlanmakta ve böylece MİT'in görev ve faaliyetleri ile MİT mensupları hakkında ihbar ve şikâyetlerin işleme konulabilmesi zorlaştırılmakta,

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinde -sadece- Yüce Divanda yargılanacak asker kişilerle ilgili soruşturma usûlünün düzenlenmesine rağmen, 6532 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen Ek (dördüncü) fıkranın birinci tümcesinde yer alan dava konusu Kural ile 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkralarında yer alan usû ve esaslara yapılan atıf nedeniyle, MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarda da 353 sayılı Kanunun 15/A maddesinin anılan hükümlerinin uygulanacağı öngörülmekte, başka bir deyişle, Yüce Divanda yargılanacak asker kişiler arasına (asker kişi olmamasına rağmen) MİT Müsteşarı da dâhil edilmekte,

Türkiye'de bulunan tutuklu veya hükümlü yabancıların, Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebileceği veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebileceği hükme bağlanmakla, geri vermeye (iadeye) ya da takasa konu suç konusu eylemlerin Türkiye'nin egemenlik sahası dışında işlenmiş olup olmadığı; geri vermenin (iadenin) veya takasın dayanağını oluşturan fiilin (eylemin) Türk kanunlarına göre "suç" oluşturup oluşturmadığı; geri vermenin veya takasın dayanağını teşkil eden fiilin, düşünce suçu veya siyasî ya da askerî suç niteliğinde olup olmadığı; suçun, yurtdışında işlenmiş olması hâlinde, Türk Devletinin güvenliğine karşı, Türk Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenip işlenmediği; işlenmişse geri verme talebinin ya da takas yolunun kabul edilemeyeceği; kezâ, geri verme talebinin dayanağını oluşturan suçla ilgili olarak, gerek geri verme ya da takas talep eden devlet hukukuna, gerekse Türk hukukuna göre dava ve ceza zamanaşımının dolup dolmadığı ve kezâ, suçun, her iki devlet yönünden de affa uğrayıp uğramadığı hususlarında hiçbir düzenlemeye yer verilmemek suretiyle, bu kurallar göz ardı edilmekte,

Türk hukukunda geri verme (iade) talebi hakkında karar vermeye, kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi görevli ve yetkili kılınmış iken, bu Kural da tamamen göz ardı edilmek suretiyle Türkiye'de bulunan tutuklu veya hükümlü yabancıların, Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebileceği veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebileceği hükme bağlanmakta; kezâ, suç işleyen tutuklu veya hükümlü yabancıların iade veya takas suretiyle, bir anlamda, cezadan kurtulmalarına veya daha az ceza almalarına yol açılmakta,

Millî İstihbarat Teşkilâtının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri koruma adına Anayasamızda temel hak ve hürriyetler arasında sayılan "haberleşme hürriyeti", "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" (ifade özgürlüğü) ve "basın hürriyeti" ile siyasî haklar arasında yer verilen "bilgi edinme hakkı"nın sağladığı güncel, çağdaş ve demokratik hakların kullanımı zorlaştırılmakta; bunun yanında, Millî İstihbarat Teşkilâtının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, MİT mensuplarını ve ailelerinin kimlik bilgilerini koruma adına Anayasamızda temel hak ve hürriyetler arasında sayılan "haberleşme hürriyeti"nin, "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"nin (ifade özgürlüğü'nün) ve "basın hürriyeti"nin sağladığı hakların kullanımı güçleştirilmekte,

2937 sayılı Kanun kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılmasını ... ihmâl ... suretiyle önlemek ve yine bu Kanun kapsamındaki yükümlülükleri yerine getirmemek suçlarını işleyen “her kim” olursa olsun -kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın- “herkes”i içine alacak şekilde cezalandırılabilmesinin önü açılmakta,

MİT’e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde MİT tarafından yapılan herhangi bir talebi yerine getirenlerin hukukî ve cezaî sorumluluklarının doğmaması; bu tür taleplerin yerine getirilmesi sırasında eylemin haksız fiil oluşturması hâlinde zararın tazmininin istenememesi; eylemin suç teşkil etmesi hâlinde ise, soruşturmaya ya da kovuşturmaya gerek duyulmaksızın, yetkili mercîler tarafından hiçbir adli işlem yapılamaması öngörülmekle, yine, MİT’in görev ve faaliyetlerine ve MİT mensuplarına, hukukumuzda başka hiçbir gerçek ve / veya tüzel kişiye tanınmayan bir ayrıcalık, -deyim yerinde ise- bir nev’î dokunulmazlık sağlanmakta,

MİT’e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirenleri hukukî ve cezaî sorumluluktan bağışık tutmakta ve bu uygulama, hukuk yargılaması açısından aleyhlerine dava açılabilmesi nedeniyle haksız olanın; ceza yargılaması açısından da ön inceleme ve soruşturma evresine geçilememesi nedeniyle, varsa suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmaması anlamına gelmekte ve bir anlamda, MİT’e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan talepleri yerine getirenlerin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu kapatılmakta,

MİT’in görev ve faaliyetleri kapsamında kendisinden herhangi bir talebi yerine getirmesi istenenlerin ihbar veya şikâyet edilmesi üzerine, adli yönden herhangi bir işlem yapılması veya haksız fiilden kaynaklanan bir zararın tazmini için genel hükümlere göre hukuk davası açılabilmesi imkânsız hâle gelmekte,

MİT mensupları ile MİT’te görev yapmış olanlara, MİT’in görev ve faaliyetlerine ilişkin hususlarda tanıklık yapma yasağı getirmekle, maddî olayların bir araya gelmesinden oluşan maddî sorunun “oluş biçimi” hakkında yetkili makamın bir sonuca varmasını ve ispata ulaşması zorlaşmakta; böylece, “gerçek”in tesbit edilmemesi ve maddî sorunun çözümsüz kalması ihtimâli belirlemekte; bu meyanda, MİT mensuplarının veya MİT’te görev yapmış olanların tanıklık ödevleri kapsamında “topluma ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumlulukları”nı yerine getirmeleri engellenmekte,

Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbarî nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizlerin, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemeyeceğine ilişkin düzenleme ile, adli mercîlerin (Mahkemelerin) resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza yargılamasının maddî gerçeğe ulaşılacak biçiminde tezâhür eden asıl amacına erişmesi engellenmekte ve bu itibarla, adli mercîlerin görev ve yetkilerini tam anlamıyla ifâ edebilme imkânları ortadan kaldırılmakta,

MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlerin, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanların veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlerin, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamayacağı öngörülmekle, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenler, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler sorumluluktan bağışık tutulmakta ve dolayısı ile, hukuk yargılaması açısından aleyhlerine dava açılabilmesi nedeniyle haksız olanın; ceza yargılaması açısından ise, ön inceleme ve soruşturma evresine geçilememesi nedeniyle, varsa suçun ve suçlunun ortaya çıkarılması engellenmekte ve bir

anlamda, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlerin, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanların veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlerin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu kapatılmakta,

Dolayısı ile, anılan düzenlemelerle, Anayasada “Temel haklar ve hürriyetler” arasında sayılan “Özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı”, “Haberleşme hürriyeti”, “Düşünceyi açıklama ve yayma hakkı (İfade özgürlüğü)”, “Basın hürriyeti”, “Hak arama hürriyeti” ile “Siyasî haklar” arasında sayılan “Dilekçe hakkı” (bu meyanda) “Bilgi edinme hakkı”, “Kişinin temel hak ve hürriyetlerinin, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlanamayacağı” prensibi, “Kanun önünde eşitlik” ilkesi, “Ceza kurallarının mecbûrîliği” ilkesi, “Hukukî belirlilik” ilkesi ve “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu” prensibi”, -söz konusu hakların özüne dokunurcasına- “Hukuk devleti” ve “Adalet” ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlanmakta ve “Hukuk devleti” ilkesi ihlâl edilmektedir.

Bütün bu açıklamaya çalıştığımız sebeplerle, dava konusu yapılan ve iptali istenen fıkra, bent, tümce ve ibâreler, Anayasaya açıkça aykırıdır. Dava konusu fıkra, bent, tümce ve ibârelerin uygulanması halinde, “Hukuk devleti” ilkesi, “Özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı”, “Haberleşme hürriyeti”, “Düşünceyi açıklama ve yayma hakkı (İfade özgürlüğü)”, “Basın hürriyeti”, “Hak arama hürriyeti” ile “Siyasî haklar” arasında sayılan “Dilekçe hakkı” (bu meyanda) “Bilgi edinme hakkı”, “Kişinin temel hak ve hürriyetlerinin, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlanamayacağı” prensibi, “Kanun önünde eşitlik” ilkesi, “Ceza kurallarının mecbûrîliği” ilkesi, “Hukukî belirlilik” ilkesi, “Mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesi ve “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu” prensibi konularında Anayasanın öngördüğü kuralların ihlâl edilmiş olacağı ve bu Anayasal ilke ve güvenceler yönünden telâfisi imkânsız zararların doğacağı kesindir.

Dava konusu fıkra, bent, tümce ve ibâreler hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verildiği takdirde, hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecek, sadece, Anayasaya aykırı olan uygulama durdurulmuş olacaktır. Ancak, dava konusu yasal düzenlemeler yönünden “Yürürlüğü Durdurma” Kararı verilmeyip, sadece İptal Kararı verilmesi halinde, bu İptal Kararı -büyük bir ihtimâlle- etkisiz kalacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin, hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken “hukukun üstünlüğü” ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende ise, kişinin temel hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi, “hukuk devleti” ilkesi yönünden (yukarıda açıklamaya çalıştığımız veçhile), telâfisi imkânsız durum ve zararlara yol açacaktır.

Böylesi bir ahvâlin husûle gelmesini önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptalleri istenen dava konusu fıkra, bent, tümce ve ibârelerin, iş bu dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması talebiyle Yüksek Mahkemenizde iş bu dava açılmıştır.

VI. SONUÇ VE İSTEM

17.4.2014 tarihli ve 6532 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un,

1-) 1. maddesi ile 2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu”nun 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde geçen “... Bakanlar Kurulunca verilen görevleri yerine getirmek.” ibâresinin Anayasanın 2. maddesine,

2-) 3. maddesi ile değişik 2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu”nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde geçen “, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir” ibâresinin Anayasanın 2. maddesine; (b) bendinin tamamının Anayasanın 2. ve 20. maddelerine; (c) bendinin tamamının Anayasanın 2. maddesine; (i) bendinde geçen “... alan veya ...” ibâresinin Anayasanın 2. ve 17. maddelerine; ek (Onbirinci) fıkra da geçen “... yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla ...” ibâresinin Anayasanın 2., 7., 20. ve 22. maddelerine,

3-) 6. maddesi ile 2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu”nun 26. maddesine eklenen ek (ikinci) fıkranın ikinci tümcesinin Anayasanın 2., 10. ve 125. maddelerine; ek (üçüncü) fıkrasında geçen “İsimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da ...” ibâresi ile “... delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ...” ibâresinin Anayasanın 2., 10., 36. ve 74. maddelerine; ek (dördüncü) fıkrasının birinci tümcesinin Anayasanın 148. maddesine; ek (sekizinci) fıkrasının tamamının Anayasanın 2. ve 38. maddelerine,

4-) 7. maddesi ile değişik 2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu”nun 27. maddesinin birinci fıkrasında geçen “... yetkisiz olarak alan, temin eden, ...” ibâresinin Anayasanın 2., 5., 22., 26., 28., 29. ve 74. maddelerine; üçüncü fıkrasının tamamının Anayasanın 2., 5., 10., 22., 26., 28. ve 29. maddelerine; dördüncü fıkrasında geçen “... ihmal veya ...” ibâresi ile “... yükümlülüklerini yerine getirmeyenlere ...” ibâresinin Anayasanın 2. ve 13. maddelerine,

5-) 8. maddesi ile değişik 2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu”nun 28. maddesinin birinci fıkrasında geçen “, bu talepleri yerine getirenlerin hukuki ve cezai sorumluluğu doğmaz” ibâresinin Anayasanın 2., 10. ve 125. maddelerine,

6-) 9. maddesi ile değişik 2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu”nun 29. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi ile ikinci tümcesinin ilk sözcüğü olan “MİT mensupları ile MİT’te görev yapmış olanlar, MİT’in görev ve faaliyetlerine ilişkin hususlarda tanıklık yapamaz. Ancak,” tümcesi ve ibâresinin Anayasanın 2., 12. ve 38. maddelerine,

7-) 11. maddesi ile 2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu”na eklenen Ek 1. maddesinin birinci fıkrasının tamamının Anayasanın 2., 138. ve 140. maddelerine; Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının tamamının Anayasanın 2., 10. ve 125. maddelerine;

Aykırı olmaları nedeniyle, gerek lâyihamızda açıkladığımız gerekçelerle ve gerekse Yüksek Mahkeme’niz tarafından re’sen belirlenecek nedenlerle İPTALLERİNE ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

Esas Sayısı : 2014/122
Karar Sayısı : 2015/123

Karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederiz.”